

**UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO
FACULDADE DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO**

VICTOR EMMANUEL CORDEIRO LIMA

**ESTRUTURAÇÃO DE CONTRATOS *BUILT TO SUIT*
DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: TRANSPOSIÇÃO DE ESTRUTURAS
EMPRESARIAIS PARA O AMBIENTE GOVERNAMENTAL**

**SÃO PAULO
2024**

VICTOR EMMANUEL CORDEIRO LIMA

**ESTRUTURAÇÃO DE CONTRATOS *BUILT TO SUIT*
DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: TRANSPOSIÇÃO DE ESTRUTURAS
EMPRESARIAIS PARA O AMBIENTE GOVERNAMENTAL**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Nove de Julho - UNINOVE, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Empresarial, sob a orientação do professor Dr. Valter Shuenquener de Araújo.

**SÃO PAULO
2024**

Lima, Victor Emmanuel Cordeiro.

Estruturação de contratos built to suit da administração pública: transposição de estruturas empresariais para o ambiente governamental. / Victor Emmanuel Cordeiro Lima. 2024.

155 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Nove de Julho - UNINOVE, São Paulo, 2024.

Orientador (a): Prof. Dr. Valter Shuenquener de Araújo.

1. Contratos. 2. Administração pública. 3. Direito empresarial. 4. Infraestrutura. 5. Built to suit.

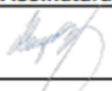
I. Araújo, Valter Shuenquener de.

II. Título.

CDU 34

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO**ATA DE DEFESA DE DISSERTAÇÃO**

Aos dezessete dias do mês de dezembro de dois mil e vinte e quatro, às oito horas, na Universidade Nove de Julho, reuniu-se em sessão pública a Comissão Julgadora da Dissertação de Mestrado de VICTOR EMMANUEL CORDEIRO LIMA, dissertação intitulada, **ESTRUTURAÇÃO DE CONTRATOS BUILT TO SUIT DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: TRANSPOSIÇÃO DE ESTRUTURAS EMPRESARIAIS PARA O AMBIENTE GOVERNAMENTAL**, orientação do Professor Doutor Valter Shuenquener de Araújo. Integraram a Comissão avaliadora os Professores Doutores: Eduardo Tuma e Samuel Pontes do Nascimento. A Banca examinadora, tendo decidido aceitar a dissertação, passou à arguição pública do candidato e, encerrado os trabalhos, os examinadores deram parecer final sobre a dissertação.

	Parecer	Assinatura
Prof. Dr. Valter Shuenquener de Araújo - PRESIDENTE	Aprovado	
Prof. Dr. Eduardo Tuma – UNINOVE	Aprovado	
Prof. Dr. Samuel Pontes do Nascimento - UFPI	Aprovado	

Em sessão pública, após exposição, o (a) candidato (a) foi arguido oralmente pelos membros da banca, tendo a banca chegado ao seguinte resultado:

- () Reprovação
(X) Aprovação
() Reformulação com uma nova banca
() Reformulação sem nova banca.

O (a) candidato (a) deverá, no prazo máximo de 30 dias, a partir da data de hoje, acatar todas as sugestões e eventuais correções realizadas pelos Senhores Examinadores, depositando então 1 (um) exemplar de sua dissertação encadernada em capa dura vermelha, escrita dourada, juntamente com declaração de autorização para depósito expedida e devidamente assinada pelo seu orientador, com parecer atestando o acatamento de todas as sugestões e eventuais correções determinadas pela Banca Examinadora.

Observações:

O candidato foi considerado Aprovado, no grau de Mestre em Direito, e para constar, eu, Alexandre Reis Siqueira Freire, Coordenador do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito, lavrei a presente ata que assino juntamente com os membros da Banca Examinadora.

Prof. Dr. Alexandre Reis Siqueira Freire
Coordenador
Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito

*À Lavínia e à Cecília,
por darem sentido à caminhada.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Universidade Nove de Julho (Uninove) pela oportunidade de realização deste trabalho e pelo ambiente acadêmico propício ao desenvolvimento do conhecimento. Minha profunda gratidão ao meu orientador, Dr. Valter Shuenquener de Araújo, pelas inestimáveis lições, pela paciência e por todo o incentivo ao longo de todo o processo. Estendo estes agradecimentos ao Dr. Gustavo Úngaro, primeiro orientador deste trabalho, por suas valiosas contribuições e direcionamentos iniciais. À minha família, meu reconhecimento pelo suporte incondicional, compreensão e encorajamento constantes, fundamentais para a conclusão de mais esta etapa da vida.

*“A eficiência faz parte (ou deve fazer)
do homem público”.*

Fabício Motta e Heloísa M. Godinho

RESUMO

A dissertação explora o uso do contrato *built to suit* (BTS) como alternativa viável para a Administração Pública enfrentar o déficit de infraestrutura verificado atualmente no Brasil. No país, foi o setor privado quem inicialmente adotou o BTS, com vantagens na desmobilização de ativos e transferência de burocracias construtivas para especialistas. A pesquisa parte da constatação de que a modelagem BTS é complexa e ainda padece de “baixo grau de regulamentação dos contratos da espécie no âmbito da Administração” (Acórdão TCU nº 755/2023 - Plenário). O trabalho busca listar os requisitos legais, doutrinários e jurisprudenciais necessários para a boa estruturação de projetos BTS na Administração Pública. A pesquisa pretende ser uma ponte entre o direito privado e público, garantindo que a Administração Pública capture as vantagens dos contratos BTS privados e estruture este tipo de contrato com segurança e eficiência. O trabalho é relevante devido à complexidade da modelagem e à atual incerteza normativa sobre contratos BTS na Administração Pública, especialmente após a revogação do art. 47-A da Lei nº 12.462/2011 (que dava autorização expressa à Administração para celebrar contratos BTS) pela nova Lei de Licitações. Neste estudo se recorreu ao método dedutivo, analisando a legislação vigente, literatura disponível e jurisprudência do Tribunal de Contas da União para mapear os requisitos legais aplicáveis à espécie e, ainda, identificar pontos de aproximação entre o BTS e outros modelos de parcerias público-privadas, visando a trazer para a estruturação do BTS, em Diálogo das Fontes, o manancial de boas práticas das PPPs e concessões, expediente útil à colmatação de eventuais lacunas. A dissertação oferece uma análise detalhada e prática sobre a implementação de contratos BTS na Administração Pública, destacando a importância de uma estruturação bem fundamentada que garanta a efetiva importação, para as cláusulas do contrato administrativo, das vantagens deste arranjo empresarial.

Palavras-chave: Contratos. Administração Pública. Direito Empresarial. Infraestrutura. Built to suit.

ABSTRACT

The dissertation explores the use of the built-to-suit (BTS) contract as a viable alternative for Public Administration to address the current infrastructure deficit in Brazil. In the country, the private sector was the first to adopt BTS contracts, benefiting from asset demobilization and the transfer of construction-related bureaucracies to specialists. The research starts from the premise that BTS modeling is complex and still suffers from a "low degree of regulation of such contracts within the Administration" (Federal Court of Accounts Ruling No. 755/2023 - Plenary). This study aims to list the legal, doctrinal, and jurisprudential requirements necessary for the proper structuring of BTS projects in Public Administration. The research seeks to serve as a bridge between private and public law, ensuring that Public Administration captures the benefits of private BTS contracts while structuring this type of agreement with safety and efficiency. The study is particularly relevant due to the complexity of BTS modeling and the current regulatory uncertainty surrounding BTS contracts in Public Administration, especially after the repeal of Article 47-A of Law No. 12.462/2011 (which expressly authorized the Administration to execute BTS contracts) by the new Public Procurement Law. The study adopts a deductive approach, analyzing current legislation, available literature, and Federal Court of Accounts jurisprudence to map the legal requirements applicable to this type of contract. It also identifies points of convergence between BTS and other public-private partnership models, aiming to incorporate, through a Dialogue of Sources, the wealth of best practices from PPPs and concessions into BTS structuring—an approach useful for addressing potential gaps. The dissertation offers a detailed and practical analysis of the implementation of BTS contracts in Public Administration, highlighting the importance of a well-founded structure that ensures the effective integration of the benefits of this business arrangement into administrative contract clauses.

Keywords: Contracts. Public Administration. Business Law. Infrastructure. Built to suit.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

APF: Administração Pública Federal

BTS: Built to Suit

CGU: Controladoria-Geral da União

CRIs: Certificados de Recebíveis Imobiliários

ETP: Estudo Técnico Preliminar

ESG: Environmental, Social, and Governance

EVTE: Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica

EVTEA: Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental

IN: Instrução Normativa

ME: Ministério da Economia

NLLC: Nova Lei de Licitações e Contratos

PMI: Procedimento de Manifestação de Interesse

PPP: Parceria Público-Privada

RDC: Regime Diferenciado de Contratações Públicas

SEGES/ME: Secretaria de Gestão do Ministério da Economia

TCU: Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

1. Introdução	7
2. Governança e gestão de prédios públicos no Brasil	14
2.1. Modelos organizacionais da Administração Pública brasileira: evolução histórica	15
2.1.1. Modelo burocrático	16
2.1.2. Modelo gerencial	18
2.1.3. Modelo de governança pública	20
2.2. Direito à boa governança e à boa gestão	23
2.3. Práticas ESG na Administração Pública	28
2.4. Governança e gestão de prédios públicos no Brasil	29
2.4.1. O Relatório de Avaliação Destinação para APF – Oportunidades para Racionalização no Uso de Imóveis	32
2.4.2. A Instrução Normativa SEGES/ME N° 103, de 30 de dezembro de 2022	34
2.4.3. A locação <i>built to suit</i> como ferramenta a serviço de uma governança eficiente de prédios públicos	36
3. O contrato built to suit	38
3.1. O BTS nos Estados Unidos	38
3.2. O <i>built to suit</i> no Brasil	40
3.3. O BTS e a Administração Pública	42
3.3.1. Primeiras experiências com a modelagem	42
3.3.2. O art. 47-A da Lei nº 12.462/2011 - Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC)	44
3.3.3. O BTS na Lei n. 14.133/2021	45
3.3.4. BTS na jurisprudência do TCU	48
4. Estruturação de projetos do tipo BTS da Administração Pública	52
4.1. Planejamento da contratação: os Estudos Técnicos Preliminares	55
4.2. ETP nas locações de imóveis	57
4.2.1. Comprovação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto	58
4.2.2. Comprovação da inviabilidade de compartilhamento de imóvel	60

4.2.3. Comparação das alternativas possíveis e justificativa da escolha da modelagem eleita	62
4.2.4. Requisitos mínimos e desejáveis do imóvel pretendido	64
4.2.5. Estimativa de área mínima	66
4.2.6. Estimativa de custos	68
4.2.7. Descrição da necessidade de contratação de serviço de assessoria técnica	69
4.2.8. Observância dos limites e condições decorrentes da aplicação da Lei Complementar nº 101/2000	70
4.3. Modelagem jurídica	76
4.3.1. Aplicação da legislação que rege as concessões e PPP's ao BTS	78
4.3.2. Algumas possibilidades deste diálogo normativo	88
4.3.2.1. Estrutura de financiamento	89
4.3.2.2. Sistema de garantias	90
4.3.2.3. Receitas acessórias	92
4.3.2.4. Constituição de Sociedade de Propósito Específico – SPE	93
4.3.2.5. Limites de endividamento	93
4.4. Modelagem técnica	94
4.4.1. O anteprojeto	94
4.4.2. Comparação com outras soluções possíveis	98
4.4.2.1. Locação tradicional	99
4.4.2.2. Locação com <i>facilities</i>	100
4.4.2.3. Concessão administrativa	104
4.4.2.4. Aquisição ou continuidade de uso de imóvel da Administração	106
4.5. Modelagem econômico-financeira	107
4.6. Modelagem ambiental	111
4.7 Seleção do contratado	113
4.7.1 O chamamento público	113
4.7.2 Alternativa ao chamamento público: diálogo com o mercado via Procedimento de Manifestação de Interesse - PMI	116
4.7.3 Procedimentos para licitar ou contratar diretamente	118
5. O contrato built to suit na Administração Pública	119
5.1. Natureza Jurídica do contrato built to suit da Administração Pública	119
5.1.1. Contrato BTS no direito privado: tipicidade vs. atipicidade	119

5.1.2. Contratos administrativos vs. Contratos da Administração	120
5.1.3. O built to suit como contrato administrativo	122
5.1.3. Autonomia da vontade em contratos BTS da Administração Pública	125
5.2. Cláusulas sensíveis do contrato: aspectos gerais	130
5.2.1. A obrigação de projetar	131
5.2.2. Equação econômico-financeira do contrato	133
5.2.3. Análise de risco e matriz de risco	136
5.2.4. Cláusulas de facilitação do acesso a crédito	137
5.2.5. Outras questões jurídicas e contratuais sensíveis	138
5.2.5.1 Rescisão unilateral por iniciativa da Administração Pública	138
5.2.5.2 Construção em terreno do próprio Estado: reversão do bem, licitação prévia e direito de superfície	139
5.2.5.3 Mecanismos de resolução de conflitos	140
6. Conclusões	142
Referências Bibliográficas	147

1. Introdução

O déficit de infraestrutura atualmente verificado no Brasil é fato bem conhecido dos que militam com este tema. Mais que isso, é algo verdadeiramente percebido pela população, notadamente a mais carente, que sente, no seu dia a dia – seja na falta de saneamento básico, seja na escola pública que se ressent de manutenção, seja no hospital público que já não comporta a demanda – as consequências deste estado de coisas.

Conforme material produzido e disponibilizado pelo Ministério da Economia (PRÓ-INFRA; 2019), o país tem pouca infraestrutura em comparação a outros países. Segundo este estudo, entre 2001 e 2016 a média anual de investimento em infraestrutura, em porcentagem do PIB, foi de 2,03%, quando seriam necessários 4,15% - o que gerou um hiato de 2,12%. A relação hiato/investimento médio foi da ordem de 105% no período. Entre 2017 e 2019 o Brasil experimentou uma melhora geral neste quadro – subindo 45 posições no ranking de “infraestrutura geral” do Fórum Econômico Mundial, que mede a percepção da qualidade da infraestrutura em 141 países. Ainda assim, aparece na modesta 71ª posição na última lista divulgada, de 2019 (WEF; 2019).

Some-se a este estado de coisas i. o cenário econômico adverso iniciado, aqui, em meados de 2014, causador de uma forte recessão econômica que levou a um recuo no produto interno bruto (PIB) por dois anos consecutivos¹, e ii. a crise de saúde pública causada pela Covid-19, que impactou sensivelmente o PIB² e as finanças públicas da União e dos entes subnacionais³.

No período recente, Relatório da Associação Brasileira da Infraestrutura e Indústrias de Base (Abdib) mostra que os investimentos do país em infraestrutura cresceram 19,6% em 2023, totalizando R\$ 213,4 bilhões. Apesar de o volume aportado pela iniciativa privada e pelo poder público no

¹ A economia contraiu-se em cerca de 3,5% em 2015 e 3,3% em 2016, apresentando discreta melhora nos três anos seguintes (+1,3% em 2017, +1,8% em 2018 e +1,4% em 2019).

² Que recuou 4,1% em 2020.

³ As contas públicas fecharam o ano de 2020 com saldo negativo recorde devido à queda na atividade econômica, e consequentemente na arrecadação, e às despesas extraordinárias necessárias para o enfrentamento da pandemia do novo coronavírus (covid-19). O setor público consolidado, formado por União, estados e municípios, apresentou déficit primário de R\$ 702,950 bilhões em 2019, o pior resultado da série histórica iniciada em dezembro de 2001, e que representa 9,49% do Produto Interno Bruto.

setor ter sido o maior dos últimos nove anos – aproximando os aportes do recorde observado em 2014 –, ainda há diferença significativa entre o total investido e o necessário para superar os gargalos da infraestrutura brasileira (Associação Brasileira da Infraestrutura e Indústrias de Base, 2023).

Para 2024, os investimentos em infraestrutura estão projetados para crescer, com um aumento estimado de 11%, totalizando R\$ 215,83 bilhões. No entanto, apesar deste crescimento, os investimentos em infraestrutura representaram aproximadamente 1,94% do PIB em 2023, um valor ainda abaixo do necessário para suprir o déficit acumulado (LÚCIO, 2024).

Sensíveis a esta conjuntura, Antônio Jorge Leitão e Rafael Leitão (2019, p. 23) bem ponderam que:

No atual cenário econômico de contenção de gastos e de investimentos públicos, restaram poucos caminhos para a Administração Pública viabilizar instalações adequadas para seus órgãos e suas entidades. Em razão da dificuldade de aportar recursos para a contratação de obras públicas em curto espaço de tempo, o caminho que se mostra viável é a busca de alternativas junto aos investidores privados para contornar as dificuldades de caixa percebidas neste momento.

A possibilidade de as concessões de serviços públicos (Lei nº 8.987/95) e as parcerias público-privadas (Lei nº 11.079/2004) serem utilizadas para contornar este déficit é explorada já há algum tempo pela doutrina jurídica, pelos profissionais da área e pelo mercado. Menos conhecido, o contrato *built to suit* (BTS⁴) é outra alternativa bastante atrativa à Administração Pública para, em meio à crise, financiar infraestrutura adequada às suas necessidades – diminuindo o déficit referido há pouco.

Em sua configuração mais usual⁵, a operação envolve, para o contratado, a aquisição do terreno, a elaboração de projetos, a construção e, finalmente, a entrega do imóvel pronto, o que dará azo ao recebimento de valores que irão remunerar o uso do imóvel e o retorno dos investimentos

⁴ Para facilitar a comunicação, este texto utilizará a sigla BTS como sinônimo de *built to suit*.

⁵ Paula Miralles de Araújo (2015, p. 15) adverte que "dada a ausência de regramento legal específico aplicável a todos os seus aspectos, o contrato *built to suit* poderá assumir diversas configurações no que tange às obrigações e deveres das partes, garantias contratuais, distribuição de riscos, etc".

alocados. Já para o contratante, a operação compreende, em síntese, a definição da localização ideal, as especificações das instalações necessárias, a análise e aprovação dos projetos, a fiscalização da execução da obra, o recebimento do imóvel pronto e o pagamento das parcelas locatícias, que devem ser valoradas com base na remuneração pelo uso e fruição do imóvel e no montante investido na customização do espaço.

No Brasil, foi o setor privado quem primeiro atentou para as possibilidades do BTS. Grandes e médias sociedades empresárias perceberam as vantagens de desmobilizar/não imobilizar seus ativos e de delegar a terceiros, com efetivo *know-how* (porque geralmente atuam no ramo imobiliário), os custos, a burocracia e os problemas inerentes à atividade construtiva (GOMIDE; 2016, p. 21), o que lhes possibilita empregar estes recursos e esforços em sua própria atividade produtiva.

No setor público, já se contam diversas experiências com a modelagem Brasil afora. Cite-se, como exemplos de iniciativas recentes, o Edital n. 1440323/2024, em que a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro tornou público o chamamento para prospecção do mercado imobiliário no Estado, visando a futura locação de imóvel(is) comercial(is), na modalidade *built to suit*; o Edital de Chamamento Público n. 001/2024, do município de Eunápolis-BA, cujo objeto foi a prospecção, no mercado, de imóveis para locação do tipo BTS; o Edital de Concorrência Eletrônica nº 04/2023, pelo qual o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão tornou pública a realização de licitação para contratação de investidor em locação de imóvel, na modalidade BTS com *facilities* de manutenção predial, preditiva, preventiva e corretiva para instalação e funcionamento da sede do Tribunal, em imóvel adaptado ou a ser construído, por um período de 300 (trezentos) meses. Para citar um exemplo de projeto de grande vulto, cf. o Edital nº 001/2021/CELHEURO/SUPEL/RO, que teve por objeto a elaboração, aprovação e construção do projeto do prédio do Hospital de Urgências e Emergências de Porto Velho, segundo as necessidades da Administração, bem como sua locação na modalidade BTS, tinha previsão de gerar contrato cujo Valor de Pagamento Mensal (VPM) era da ordem de R\$ 2.889.000,00 (dois milhões e oitocentos e oitenta e nove mil reais), contemplando além da construção, a manutenção ao longo de 30 anos.

Esta modelagem foi positivada, entre nós, em 2012, quando a Lei nº 12.744 inseriu o art. 54-A na Lei nº 8.245/91 (conhecida como Lei do Inquilinato), alterando também seu art. 40. Em 2015, sensível às potencialidades deste contrato junto à Administração Pública, o legislador nacional incorporou o BTS à Lei nº 12.462/2011, que dispunha sobre o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, hoje revogado (pelo art. 193, II, “c”, da Nova Lei de Licitações).

Desde que ao Estado interesse apenas a infraestrutura em si – não sendo imprescindível a prestação de um serviço qualquer, entenda-se bem – o contrato *built to suit* pode atender a uma gama extremamente variada de necessidades estatais: escolas, unidades de saúde, prédios públicos de atendimento ao cidadão ou que sirvam de sede aos órgãos e entes etc. Obras, enfim, que, de ordinário, são contratadas pelos trâmites tradicionais das licitações - outrora, Lei nº 8.666/93 e legislação correlata; hoje, Lei nº 14.133/2021 - são potenciais candidatas à modelagem.

A inserção do art. 47-A na Lei do RDC trouxe alguma segurança jurídica à Administração, que ganhou, à época, autorização legislativa expressa para contratar o BTS. Contudo, o modo como isso foi feito – em um único e relativamente vago artigo de Lei – gerou alguma instabilidade e diversos questionamentos de ordem prática, notadamente quando os agentes públicos responsáveis pela estruturação não conheciam a fundo as minúcias que cercam o modelo *built to suit*. Não sem razão a área técnica do Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 1928/2021 - Plenário, que cuidou de auditoria realizada na Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) com o objetivo de avaliar, por meio da análise da minuta do edital RDC Presencial 01/2019-BM e seus anexos, a adequação da modelagem *built to suit* à execução do Novo Centro de Processamento Final de Imunobiológicos de Bio-Manguinhos – RJ (NCPFI), ressaltou exatamente quanto a riscos relacionados à falta de regulamentação do modelo. Na Lei nº 14.133/2021 o *built to suit* não foi referido nominalmente, o que gerou certo estranhamento inicial e dúvidas sobre a própria possibilidade de uso deste contrato empresarial pela Administração.

Dados todos estes achados e alertas preliminares, a pesquisa se pretende a investigar como deve se dar, à luz da legislação aplicável, da

doutrina sobre o tema e da jurisprudência do Tribunal de Contas da União⁶, a estruturação de contratos do tipo BTS da Administração Pública.

Modelar este tipo de contratação não é tarefa fácil. Como dito acima, há uma plêiade de normas jurídicas e de requisitos impostos pelos Tribunais de Contas (geralmente, a partir de precedentes do TCU) que devem ser levados na devida conta para que o projeto, na prática, não incorra em falhas e capture a essência, as vantagens e as oportunidades de um *built to suit* privado - o que, ao fim e ao cabo, foi o objetivo visado quando se pretendeu incorporar este tipo de contrato ao repertório da Administração Pública. Para tanto, as equipes de contratação responsáveis por estes específicos projetos devem ter efetivo conhecimento do que é um BTS do direito privado, e devem conseguir transferir estas particularidades para os projetos sob sua alçada.

Pretende-se, em síntese, perquirir sobre como deve se dar, na prática, no dia a dia do estruturador de projetos, esta aproximação entre o direito privado e o direito público.

O primeiro grande objetivo deste trabalho é listar, de modo claro, todos os requisitos legais, doutrinários e jurisprudenciais para que se possa bem estruturar um projeto do tipo BTS. Isso para que as equipes de contratações públicas que estiverem à frente destas específicas iniciativas possam mapear e mitigar pontos críticos da estruturação e do contrato no curso destes projetos. A preocupação com a correta apreensão desta complexidade da modelagem tem relação com a necessidade de o setor público, nestes específicos projetos, capturar aquilo que um *built to suit* privado tem de essencial e vantajoso.

Anote-se um dado que agrega valor adicional à pesquisa: a Lei nº 14.133/2021, novo marco das licitações e contratos no Brasil, expressamente revoga o art. 47-A da Lei nº 12.462/2011 e, como se disse acima, silenciou, em seu texto, quanto aos contratos do tipo BTS – o que, num primeiro momento, pareceu lançar a Administração Pública, novamente, num indesejável cenário de incerteza normativa e de insegurança jurídica. Na sequência, a Instrução Normativa SEGES/ME Nº 103, de 30 de dezembro de 2022, que regula a Nova Lei de Licitações, tratou dos procedimentos de seleção de imóveis para locação, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional fazendo menção textual ao BTS (art. 3º, III) como modelo locatício

⁶ Natural vetor para os demais Tribunais de Contas do Brasil.

posto à disposição da Administração - superando, aparentemente, a vagueza da NLLC - mas, quanto a ele, dispôs que:

Art. 4º Para a adoção do modelo BTS, de que trata o inciso III do caput do art. 3º, deverão ser observados os procedimentos e os limites estabelecidos em ato da Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia.

Dizendo de outro modo: mesmo depois da edição desta específica Instrução Normativa, e ainda que a mesma tenha se referido nominalmente ao BTS, persiste a dificuldade em levar a efeito, na prática, uma estruturação sólida e segura, ante a lacuna normativa deixada por este art. 4º⁷. A necessidade de ato normativo posterior que trate, especificamente, da locação *built to suit* é, também ela, indicativa das dificuldades de lidar com este modelo.

A pesquisa pretende investigar, secundária e especificamente – em tópico próprio, entenda-se – também este novo contexto legislativo. Neste específico ponto, a pesquisa terá por objeto a legislação aplicável às contratações *built to suit* da Administração Pública. O estudo pretende demonstrar a viabilidade jurídica de se superar a vagueza da Nova Lei de Licitações com a aplicação da legislação das concessões e das parcerias público-privadas à estruturação dos contratos *built to suit* da Administração Pública. Para isso, é realizada uma análise da legislação vigente, bem como da literatura disponível sobre o tema, de forma a identificar pontos de aproximação entre o BTS da Administração Pública e o microssistema legal das PPPs e concessões.

Para alcançar os objetivos propostos, o desenvolvimento do trabalho encontra-se organizado em quatro partes, para além desta introdução. No Capítulo 02, estuda-se a gradual incorporação de boas práticas e soluções do ambiente empresarial pelo setor governamental - da qual o contrato BTS é um dos exemplos -, bem como o atual contexto da gestão de prédios públicos no

⁷ As regras sobre a vigência dos contratos BTS, conforme descritas no art. 9º da Instrução Normativa, são autoaplicáveis e não dependem de ato complementar para serem implementadas. Essas disposições específicas estabelecem claramente os prazos de vigência para contratos BTS e os critérios para sua eventual prorrogação. Portanto, essas regras já podem ser aplicadas diretamente por órgãos e entidades da Administração Pública federal sem necessidade de regulamentação adicional para esses aspectos. Podem ser úteis, para o Executivo Federal, para regular prazos de contratos já em vigor, estruturados antes da IN.

Brasil, com especial enfoque em achados recentes da Controladoria-Geral da União sobre o tema, para apresentar a locação *built to suit* como ferramenta a serviço de uma governança eficiente de prédios públicos. No Capítulo 03 é estudada a origem do *built to suit* e sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro, com especial enfoque na análise do processo legislativo que deu origem ao art. 47-A da Lei nº 12.462/2011 e, posteriormente, na NLLC e na Instrução Normativa SEGES/ME Nº 103/2022. No Capítulo 04, é estudada a estruturação em si deste tipo de projeto, com destaque para os estudos de viabilidade, jurídica, técnica, econômica e ambiental. É neste capítulo que a pesquisa se debruça especificamente sobre todos os requisitos - legais, doutrinários e jurisprudenciais - necessários a uma boa modelagem. No Capítulo 05, estuda-se o contrato BTS público propriamente dito: sua natureza jurídica e demais aspectos sensíveis, com foco na captura da essência do BTS privado e na manutenção do mesmo nível de eficiência que justificou a incorporação deste tipo de arranjo empresarial ao repertório da Administração. Após, é feita uma síntese conclusiva.

O método científico utilizado é o dedutivo. Este método parte de premissas gerais estabelecidas em normas jurídicas, doutrina e jurisprudência, aplicando-as a casos específicos para extrair conclusões particulares. Ao utilizar este método, é possível analisar como os princípios e regras gerais do Direito Administrativo e do Direito Empresarial se aplicam à ou influenciam na modelagem específica dos contratos *built to suit* no setor público, assegurando que a estruturação desses contratos no ambiente governamental esteja em linha com as boas práticas adotadas pelo mercado no BTS privado.

2. Governança e gestão de prédios públicos no Brasil

Governança refere-se ao conjunto de princípios, processos e estruturas que direcionam e regulam uma organização, seja pública ou privada. Envolve a definição de estratégias, promoção da transparência, *accountability* e alinhamento dos interesses das partes interessadas. *Gestão* diz respeito à execução prática das estratégias estabelecidas pela governança, englobando a operacionalização, uso eficiente dos recursos e implementação de políticas para alcançar objetivos específicos.

O Capítulo 2, além de traçar uma análise abrangente sobre a intersecção entre governança e gestão de prédios públicos no contexto brasileiro contemporâneo, cumpre dupla função ao também evidenciar a gradual aproximação do setor público com as boas práticas do mercado. Essa convergência se manifesta, por exemplo, na adoção de princípios de governança corporativa como referência para a governança pública, bem como na incorporação gradual de práticas ESG (ambientais, sociais e de governança) pelo setor público.

O contrato Built to Suit (BTS) se insere perfeitamente nesse contexto de transposição de estruturas empresariais para o ambiente governamental. Originalmente um contrato empresarial, o BTS foi trazido e adaptado para o ambiente governamental com a expectativa de se aumentar a eficiência na gestão de prédios públicos. Essa transposição não ocorre apenas por questões econômicas, mas também por um reconhecimento de que o setor privado desenvolveu mecanismos altamente eficazes para atender a demandas específicas de locação e infraestrutura.

Para tanto, inicia-se expondo a evolução dos modelos organizacionais da Administração Pública brasileira, destacando-se os principais marcos e desafios enfrentados ao longo do tempo. Em seguida, será trabalhado o conceito de governança corporativa aplicada à gestão pública - o que dá ensejo à ideia de uma *governança pública* no Brasil. Posteriormente, será explorada a relação entre governança e práticas ESG, contextualizando como esses aspectos têm influenciado as políticas públicas e as decisões de gestão patrimonial.

Em um segundo momento, discorrer-se-á, de forma sucinta, sobre a noção de um direito fundamental à boa governança, considerando sua relevância para o efetivo funcionamento das instituições estatais.

Após, investigar-se-á o estado atual dos estudos sobre a utilização de prédios públicos no Brasil, priorizando análises recentes que possam fornecer *insights* relevantes para a compreensão do panorama atual. A ideia, aqui, é buscar compreender o modo como a gestão do patrimônio imobiliário do Estado brasileiro é conduzida atualmente, identificando práticas e desafios nesse processo.

Por fim, exploram-se os efeitos do teletrabalho e das novas tecnologias na ocupação e administração de prédios públicos, avaliando como esses elementos têm impactado as dinâmicas de utilização e gestão desses espaços.

O estudo prévio desses temas, notadamente a compreensão do atual estágio da gestão do patrimônio imobiliário do Estado brasileiro, permite identificar os desafios e oportunidades existentes na administração de imóveis públicos, incluindo questões relacionadas a orçamento, manutenção e ocupação, fornecendo base sólida e abrangente para a compreensão do objeto da pesquisa enquanto ferramenta à disposição de uma racionalização de imóveis públicos - o que, em última análise, realiza a *eficiência* enquanto princípio da Administração Pública.

2.1. Modelos organizacionais da Administração Pública brasileira: evolução histórica

Com Miriam Dolhnikoff (2017) e Hilário Xavier dos Santos (2013) tem-se que o período imperial foi uma fase da história brasileira que durou de 1822 (Independência) a 1889 (proclamação da República), antes da instituição do período conhecido como República Velha. Nesse período, o Estado brasileiro era pouco organizado e estruturado, com administração marcadamente patrimonialista⁸.

⁸ O conceito de "patrimonialismo" refere-se a uma forma de organização política e social na qual não há distinção clara entre o patrimônio público e o privado. Neste sistema, os recursos do Estado são tratados como propriedade do governante e de sua família, e não como bens pertencentes à coletividade. O termo foi amplamente estudado pelo sociólogo Max Weber, que o definiu como um tipo de dominação tradicional onde a autoridade é exercida de forma pessoal e arbitrária pelo líder, que se apropria dos recursos públicos para uso privado. No

Edimur Ferreira de Faria e Luiza Mascarenhas Damasceno (2019) ensinar que no apagar das luzes da República Velha, nos anos 1930, marcados pela ascensão de Getúlio Vargas ao poder, foram adotadas medidas com o intuito de estabelecer uma clara demarcação entre o patrimônio público e o privado, movimento que ficou caracterizado como a implementação de um modelo burocrático na Administração Pública brasileira.

Conforme os mesmos autores:

A reforma burocrática foi a pioneira das reformas administrativas por ser considerada a primeira tentativa sistemática de alteração da situação de clientelismo e patrimonialismo em que se encontrava vigente no Estado Brasileiro desde o início da colonização (DAMASCENO; FARIA, 2019, p. 2).

E arrematam:

Considera-se que, com a crise internacional de 1929, entendeu-se que houve a criação do denominado Estado Novo, chamado também Estado Administrativo, com a incorporação de aspectos como a centralização, impessoalidade, hierarquia, o sistema de mérito e a separação entre o público e o privado (DAMASCENO; FARIA, 2019, p. 2).

Foi durante este período que a administração pública começou a ser discutida com mais força nos meios acadêmicos da ciência administrativa. Vargas propôs que “governar é administração” e a administração pública começou a se afastar do direito privado (SANTIAGO, 1995).

2.1.1 Modelo burocrático

Este modelo marca a introdução e a aplicação “dos princípios da chamada Administração Científica, na administração pública brasileira” (SANTIAGO, 1995, p. 5):

Foi através da criação de um "departamento de administração geral" [...] - o D.A.S.P. (Departamento Administrativo do Serviço Público) -

contexto brasileiro, o patrimonialismo é frequentemente associado às práticas de clientelismo e nepotismo, onde a administração pública é utilizada para benefícios pessoais e de grupos específicos, em detrimento do interesse público. Esse modelo tem raízes históricas profundas no país, remontando ao período colonial e influenciando ainda hoje a política e a gestão pública (FAORO, 2012).

em 1938, centralizando as funções administrativas de todos os ministérios em um único órgão, que se começa a elaborar e verbalizar um pensamento administrativo no Brasil (SANTIAGO, 1995, p. 5),

Ainda com Christian Henry Santiago (1995) tem-se que o surgimento do D.A.S.P. marca o início das primeiras iniciativas para um estudo organizado da Administração Pública no Brasil - o que significava, na prática, a busca de conhecimento em autores estrangeiros e a realização de cursos no exterior, uma vez que tais cursos ainda não estavam disponíveis no país. Não é coincidência que a equipe técnica do D.A.S.P. tenha sido a base para a criação da Fundação Getúlio Vargas (1944) posteriormente, instituição que se tornou uma referência pioneira e um modelo de excelência no campo do estudo e ensino da administração.

Edimur Ferreira de Faria e Luiza Mascarenhas Damasceno advertem, contudo, que a burocracia implementada por Vargas concentrou-se nos meios, como na atividade de administração em geral e estrutural, mas não nos fins. “A obsessão por controle, regras, disciplina, hierarquia e procedimentos fez que a burocracia implantada perdesse o foco nos resultados da própria atividade administrativa” (DAMASCENO; FARIA, 2019, p. 3).

Após o governo Vargas, o Estado Novo, por ele estabelecido, perdeu suas características autoritárias. Isso influenciou as funções do DASP, que foram gradualmente reduzidas, especialmente com a promulgação da Constituição de 1946. Esta Constituição permaneceu em vigor até 1967, quando foi substituída por nova Constituição outorgada pelo governo militar que assumiu o poder em 1964. “O Governo militar de tendência centralizadora adotou medidas de centralização política e intervencionismo do Estado, nos termos do Decreto-lei 200, de 25 de fevereiro de 1967” (DAMASCENO; FARIA, 2019, p. 3).

O Decreto-Lei 200/1967 promoveu impacto significativo na estrutura e no funcionamento da administração pública, tendo estabelecido diretrizes para a organização e modernização da administração federal, buscando centralizar o poder decisório e aumentar a eficiência do Estado. Entre suas principais medidas, destacam-se a criação de órgãos de assessoramento aos ministérios e a descentralização administrativa por meio da criação de autarquias e

empresas estatais, e a instituição de contratos de gestão para avaliação de desempenho e accountability.

Certo é que o Decreto-lei 200/1967:

[...] marcou a implementação da segunda reforma administrativa, caracterizada pela opção de Estado empresário, empregador, provedor e intervencionista nas atividades econômicas e sociais, além da descentralização das atividades do setor público por meio de órgãos da Administração direta e de entidades da Administração indireta (DAMASCENO; FARIA, 2019, p. 3).

No entanto, o Decreto-Lei 200 também foi criticado por centralizar excessivamente o poder e por limitar a participação da sociedade na gestão pública, aspectos que contribuíram para a concentração de poder nas mãos do regime militar.

2.1.2 Modelo gerencial

Iniciada em 1995, esta fase marcou a transição para um modelo de administração pública voltado à melhoria da eficiência no serviço público, através da aprovação de normas que instituíram práticas gerenciais.

O modelo inaugurado com Vargas, embora tenha representado um importante passo rumo a uma profissionalização da Administração, mostrou-se ineficiente em razão de sua estrutura rígida e do excesso de formalismo. Com efeito:

O modelo burocrático, em virtude da sua estruturação, tornou-se ineficiente quanto ao atendimento das necessidades sociais, vez que focava o excesso de formalismo, hierarquia e procedimentos. Como resultado das disfunções desse modelo de administração, que a despeito da desconcentração e da descentralização implementadas na gestão pública, com o advento do Decreto-lei 200/1967 (LGL\1967\7), conseguiu, ainda que enfraquecido, sobreviver com força suficiente para minar os resultados pretendidos com a reforma de 1967. A burocracia e o agigantamento do Estado estimularam a efetivação de outra reforma administrativa no primeiro mandato do Fernando Henrique Cardoso (DAMASCENO; FARIA, 2019, p. 3).

Apesar das tentativas de descentralização com o Decreto-lei 200/1967, a burocracia persistiu e prejudicou os esforços de reforma administrativa. Isso levou à necessidade de outra reforma durante o primeiro mandato do presidente Fernando Henrique Cardoso. A reforma conduzida por FHC

priorizou a transição do dirigismo para o gerencialismo, visando superar a inércia da Administração Pública e implementar métodos mais eficientes e eficazes para alcançar resultados nas políticas públicas:

Esse novo paradigma inovou ao enfatizar o compromisso com os conceitos de eficácia e efetividade para suprir as necessidades da população. O usuário do serviço público passou a ser comparado ao cliente do âmbito empresarial, sendo viabilizada a implementação de políticas públicas com efetiva participação popular na formulação, no acompanhamento e controle da qualidade e eficácia dos serviços prestados à coletividade (DAMASCENO; FARIA, 2019, p. 3)

Para implementar as reformas desejadas na administração pública, foi criado o Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE), sob a direção do economista e professor da FGV, Luis Carlos Bresser-Pereira. O MARE durou de 1995 a 1998 e foi responsável por pesquisar, propor e implementar mudanças na gestão pública brasileira. Adotou-se, no mesmo governo, “o denominado Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, objetivando o aumento da eficiência econômica do Estado e redução [dos] gastos com a máquina pública” (DAMASCENO; FARIA, 2019, p. 3).

A reforma gerencial de 1995 estabeleceu um desenho institucional do Estado brasileiro dividido em setores, formas de propriedade e de gestão próprios e adaptados ao novo paradigma da Administração Pública Gerencial. Isso incluiu a delimitação de um “núcleo estratégico do Estado” e a ampliação do “espaço público não-estatal” destinado à gestão e prestação compartilhada de serviços públicos entre o Estado e a sociedade civil (SANTOS, 2014). Agências reguladoras nacionais foram estabelecidas com o propósito de regulamentar, fiscalizar e controlar a entrega de serviços públicos transferidos como concessão devido à privatização, além de autorizar ajustes nas tarifas cobradas dos usuários desses serviços (DAMASCENO; FARIA, 2019).

A reforma administrativa liderada por Fernando Henrique Cardoso desempenhou um papel fundamental na modernização e eficiência da Administração Pública brasileira. Ao adotar princípios gerenciais em substituição ao dirigismo, a reforma buscou superar a burocracia e a ineficiência que caracterizavam o modelo anterior, promovendo uma gestão mais ágil, transparente e voltada para resultados. A implementação de novas práticas de gestão, como a descentralização administrativa, a avaliação de

desempenho e a busca pela excelência no serviço público, contribuiu para aumentar a eficácia das políticas públicas e melhorar a prestação de serviços à sociedade.

Contudo,

[...] a reforma gerencial não obteve o êxito esperado no que tange à eficiência e eficácia da Administração Pública. Os órgãos públicos e as empresas não privatizadas ainda mantêm gestões características às do modelo antecessor como a prevalência da burocrática, que ainda emperra a máquina administrativa, e, consequentemente, inviabiliza, em parte, os resultados concretos relativos ao atendimento dos cidadãos, destinatários das políticas públicas. Esse ranço ainda persiste em virtude da ausência de boa e adequada governança pública aos moldes da Governança Corporativa. (DAMASCENO; FARIA, 2019, p. 4)

Embora muitas mudanças tenham sido propostas à época, nem todas foram implementadas. Isso se deveu, em grande parte, à prevalência da agenda econômica sobre todas as demais, além de resistências políticas até mesmo dentro do próprio governo (SANTOS, 2014).

2.1.3 Modelo de governança pública

A governança pública pode ser descrita como a adoção de práticas empresariais na Administração Pública. No epicentro da governança pública estão preocupações com transparência, equidade e responsabilidade, essenciais para tornar visíveis as políticas de gestão tanto no setor privado quanto no público, mantendo assim as partes interessadas, ou *stakeholders*, devidamente informadas sobre o empreendimento (DAMASCENO; FARIA, 2019).

Embora haja semelhanças entre governança pública e governança corporativa, não é totalmente preciso afirmar que ambas se equivalem. A governança pública envolve o conjunto de mecanismos, processos e instituições que direcionam, monitoram e regulam o comportamento do setor público e seus agentes, com o objetivo de promover transparência, responsabilidade, equidade e eficácia na tomada de decisões e na prestação de serviços públicos. Por outro lado, a governança corporativa se concentra nas práticas de gestão, estrutura organizacional e prestação de contas em

empresas privadas, visando a proteger os interesses dos acionistas e maximizar o valor da empresa.

Embora as duas compartilhem o objetivo de garantir uma gestão eficiente e responsável, as dinâmicas e os contextos são diferentes, já que a Administração Pública tem finalidades e obrigações distintas das empresas privadas. Portanto, enquanto a governança corporativa pode fornecer *insights* e boas práticas para a governança pública, é importante reconhecer suas diferenças e adaptar os conceitos conforme a natureza e os objetivos específicos do setor público.

A governança corporativa surgiu no setor privado para estabelecer práticas que proporcionassem maior segurança aos proprietários que tinham suas organizações administradas por terceiros, principalmente em razão dos conflitos de interesses provocados pela divisão entre propriedade e gestão. No setor público, a governança corporativa é aplicada de maneira similar, mas adaptada à realidade governamental (CHAGAS *et al.*, 2021).

Em trabalho específico sobre o tema, Edimur Ferreira de Faria e Luiza Mascarenhas Damasceno concluem que:

A governança corporativa aplicada ao setor público é o modelo de administração indicado para promover os princípios da boa governança no Brasil, a fim de perquirir a efetividade e eficiência na solução de questões sociais, em que se aplicam: probidade, informação, publicidade, *accountability* e eficiência estatal (DAMASCENO; FARIA, 2019, p. 8).

Mas advertem:

Salienta-se que é imprescindível para a boa governança a consciência de cidadania dos indivíduos para a promoção de decisões na Administração Pública, sendo que os chamados *stakeholders* devem participar ativamente na gestão para a potencialização de resultados positivos (DAMASCENO; FARIA, 2019, p. 8).

É possível concluir que a governança corporativa na administração pública é uma ferramenta valiosa para melhorar a eficiência, a eficácia e a transparência na gestão dos recursos públicos, promovendo a prestação de

contas e, se bem conduzida, a participação efetiva da sociedade na gestão da coisa pública.

A elaboração de planos estratégicos por órgãos e entidades públicas pode ser considerada um subproduto da governança pública. Na gestão governamental e governança pública, a implementação de estratégias refere-se ao processo de colocar em prática planos e ações delineados para atingir objetivos específicos no âmbito do governo.

Conforme trabalho elaborado e divulgado pelo Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos em 2023, os planos estratégicos são uma parte crucial da governança organizacional, pois servem para definir regras, criar estruturas e dirigir as organizações. Eles são desenvolvidos após um planejamento estratégico e envolvem a execução de medidas práticas para alcançar os objetivos estabelecidos. Isso pode incluir a alocação de recursos financeiros, humanos e materiais, a definição de responsabilidades e prazos, a coordenação entre diferentes órgãos e entidades governamentais, e o monitoramento constante do progresso e dos resultados alcançados (BRASIL, Ministério da Gestão e Inovação, 2023).

Os planos estratégicos são ferramenta essencial para a implementação eficaz da governança. Eles permitem que as organizações públicas se organizem adequadamente para gerar os resultados positivos esperados pela sociedade.

Não foram localizados estudos ou levantamentos que digam sobre um número exato de órgãos e entidades públicas que, no Brasil, já elaboraram e divulgaram planos estratégicos. No entanto, alguns exemplos de planos estratégicos de destaque são i. a Estratégia Federal de Desenvolvimento para o Brasil relativa ao período de 2020 a 2031 (EFD 2020-2031), do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, que pretende catalisar todas as dimensões do desenvolvimento sustentável, concebido como caminho da prosperidade, contempla os cenários macroeconômicos para os próximos 12 anos e está organizada em 5 eixos - econômico, institucional, infraestrutura, ambiental e social (BRASIL, Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, 2020), e ii. o Plano Estratégico Integrado para o período de 2021 a 2023 da Presidência da República, que pretendeu “delinear os rumos das ações estratégicas a serem realizadas pelo órgão no período de 2021 a 2023,

visando a excelência em sua gestão, além de alcançar a sua visão de futuro” (BRASIL, Presidência da República, 2023).

É interessante notar que, tal qual o contrato BTS e a própria ideia de governança, planos e planejamentos estratégicos consubstanciam mais um exemplo de ferramentas trazidas do ambiente empresarial para o setor público. O objetivo dessas importações e adaptações é otimizar os resultados, melhorar a eficiência e eficácia das operações governamentais e, em última análise, fornecer melhores serviços aos cidadãos. É um testemunho da evolução contínua do setor público e de sua capacidade de aprender e se adaptar às melhores práticas do setor privado.

2.2 Direito à boa governança e à boa gestão

Em ensaio sobre um *direito emergente* à boa governança (“The Emerging Right to Good Governance”), a professora Dobrochna Bach-Golecka assim relaciona os conceitos de democracia e autodeterminação (de um grupo ou povo):

Do ponto de vista do direito internacional, a democracia pode ser considerada um fenômeno multifacetado. Por um lado, reflete o direito coletivo de autogoverno de uma determinada comunidade política; por outro lado, reflete o direito individual de participar na condução dos assuntos públicos do seu país. A democracia está ligada ao princípio da autodeterminação, entendido como a liberdade de um grupo decidir o sistema sob o qual deseja viver, exigindo um conjunto formalizado de procedimentos de votação para implementar essa liberdade. A democracia está focada no aspecto processual da organização das eleições, sem impor qualquer resultado substantivo particular dessas eleições (BACH-GOLECKA, 2018, p. 89).

No texto, a professora propõe “que o direito à governança democrática seja complementado com um conceito mais robusto: a noção substantiva de boa governança” (BACH-GOLECKA, 2018, p. 89). E conclui:

O direito à boa governança deve ser entendido como complementar às normas do direito internacional dos direitos humanos contemporâneos. Sua principal função é estabelecer um padrão adequado de regra dentro das condições domésticas e permitir que a população faça reivindicações para a conduta adequada das autoridades públicas. A conduta exigida está ligada ao respeito pelas disposições dos direitos humanos, que são estabelecidas nos tratados internacionais de direitos humanos.

O direito à boa governança está inextricavelmente ligado ao princípio tradicional de autodeterminação e ao direito à governança democrática no direito internacional. A principal mensagem deste direito está encapsulada na ideia de que a autogovernança deve ser uma boa governança. A busca pela prática da boa governança pode ser complementada com a inclusão da perspectiva feminista no processo de governança, prestando o devido respeito a valores como cuidado, amizade cívica e solidariedade.

A boa governança, para a professora, não diz apenas sobre a eficiência e eficácia das instituições públicas, mas também sobre garantir que essas instituições operem de uma maneira que seja justa e respeite os direitos humanos. Isso inclui a participação ativa dos cidadãos no processo de governança, a transparência nas ações do governo e a responsabilidade dos funcionários públicos. Ou, dizendo de outro modo, a boa governança seria um direito fundamental que permitiria aos cidadãos viverem em uma sociedade que não apenas respeita, mas também protege e cumpre seus direitos humanos.

A leitura da professora Dobrochna Bach-Golecka sobre o direito à boa governança encontrou eco em textos de autores brasileiros sobre o tema. Em “Direito Fundamental à Boa Governança”, Rodrigo Coelho do Carmo, Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, discute a importância da boa governança para o desenvolvimento socioeconômico, político e cultural nacional, concluindo que “a boa governança é um conceito essencialmente democrático e que, sobretudo, se realmente implementada, leva a uma eficácia significativamente maior dos direitos humanos” (2020, não-paginado).

Há, contudo, outras leituras possíveis do conteúdo essencial deste direito fundamental, relacionadas a meios operacionais e de gestão. O mesmo Rodrigo Coelho do Carmo, embora também mencione os direitos humanos, foca na eficiência administrativa e na integridade como meios de restaurar a confiança pública e gerenciar recursos de forma eficaz. Contextualiza esta específica abordagem da seguinte forma:

O direito fundamental à boa administração ainda que constitucionalmente alicerçado no artigo 37 da Constituição Federal, notadamente por meio do Princípio da Eficiência, acrescido pela Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, somente ganhou destaque a partir da publicação do Decreto n.º 9.203, de 22 de novembro de 2017, que dispôs sobre a política de governança da

Administração Pública federal direta, autárquica e funcional, estabelecendo como princípios da governança pública: a capacidade de resposta, a integridade, a confiabilidade, a melhoria regulatória, a prestação de contas e responsabilidade (accountability) e, por fim, a transparência.

Não há dúvidas que o tema governança vem sinalizando novas tendências de administração pública e de gestão de políticas públicas, e essa corajosa motivação em adaptar e transferir experiências prósperas do setor privado para o setor público brasileiro pode ser medida pelo crescente destaque que a literatura vem dedicando nos últimos anos ao assunto, associado aos reiterados acórdãos do Tribunal de Contas da União – TCU referenciando a matéria.

Assoma-se a isso, as iniciativas de capacitação, incentivo e fomento da Controladoria Geral da União – CGU, através da Portaria n.º 1.089, de 25 de abril de 2018, que estabeleceu as devidas orientações para que os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e funcional adotem procedimentos para a estruturação, a execução e o monitoramento de seus programas de integridade, evidenciando a relevância e a atualidade do assunto, que visa ampliar a discussão e a compreensão sobre a entrega de valor que reflita resultados (2020, não-paginado).

Este trecho destaca a evolução do reconhecimento de um direito à boa governança/boa administração na gestão pública brasileira, fundamentado no princípio constitucional da eficiência⁹ e em legislação infraconstitucional subsequente. Essas ações refletem a importância crescente da boa gestão na administração pública. Sinaliza novas tendências na administração pública e na gestão de políticas públicas, com uma motivação para adaptar e transferir experiências bem-sucedidas do setor privado para o setor público brasileiro.

Sob este específico viés - um direito voltado à melhoria das práticas de gestão e administração e a um bom governo -, o professor André Luiz de Almeida Mendonça discutiu¹⁰, em perspectiva histórica, sobre o Estado de Direito, as Revoluções Liberais e o Poder Legislativo.

Iniciou explicando que a atuação da Administração, no contexto das Revoluções, era baseada apenas nas autorizações do legislativo. Na Europa, na mesma época, o Judiciário era visto como um aplicador automático da Lei - o *juiz boca da lei*, personagem criado por Montesquieu em "O Estado de Direito". No entanto, essa concepção trouxe problemas com ponderação e

⁹ Para Cláudio Coelho e Marcelo Quentin (2021), o direito fundamental à boa governança, no Brasil, deve ser entendido como implicitamente incluído na Constituição Federal, especificamente como uma extensão dos princípios constitucionais da Administração Pública que são principalmente delineados no artigo 37 da Constituição de 1988.

¹⁰ MENDONÇA, André Luiz de Almeida. Aula de Governança Pública e Análise Estrutural das Empresas Estatais ministrada para alunos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Nove de Julho. São Paulo, 21 set. 2023. Comunicação pessoal.

conceitos jurídicos indeterminados. Houve uma percepção de que o silogismo pretendido após a revolução não era tão matemático quanto se pensava.

Prosseguiu dizendo que nos Estados Unidos, por sua vez, o problema das leis injustas era evidente. O Judiciário atuava como um ponto de controle à luz da Constituição. A burguesia, que havia sido o motor das revoluções europeias, passou a ser ela própria o abusador, em relação às classes menos favorecidas, que viviam para trabalhar e trabalhavam para viver. A igualdade nos EUA não foi garantida nem formalmente; só após uma guerra civil, por uma Emenda que aboliu a escravidão.

Recordou, após, que as Constituições do México e de Weimar introduziram direitos sociais. Nos EUA, o Novo Pacto (*New Deal*) foi implementado. No Brasil, tivemos a Era Vargas. Duas grandes guerras mostraram a irracionalidade da humanidade. Tudo que o ser humano não foi, foi ser “fraterno”. A perseguição dos judeus e as armas de destruição em massa são exemplos disso.

Ponderou, então, que, no pós-guerra, a questão era saber *como ser mais fraterno*. Surgiu o problema da Guerra Fria - comunismo *versus* capitalismo. Afirmou que o Estado de Direito, como o concebemos, não existe em países comunistas, onde há negação a direitos de liberdade, pensamento, etc. As sociedades democráticas se contentaram, então, com uma democracia *formal*, pensada para conter o comunismo.

Pouco se falou - prosseguiu o professor - em *qualidade democrática* até 1989, com a queda do muro de Berlim. As democracias capitalistas estavam preocupadas apenas em conter o capitalismo e não podiam admitir que havia corrupção, etc. Temáticas como corrupção, transparência pública, etc., só começaram a surgir a partir da década de 90.

Havia uma necessidade de construção de uma estrutura de governança baseada num *direito à boa governança*, concebido como direito

fundamental na Europa¹¹¹². Nas palavras do professor: não basta ser democrático; tem que ser bem governado.

Cláudio Coelho e Marcelo Quentin (2021, p. 95 e 96) assim trabalham uma construção jurídica do direito à boa governança e à boa administração:

Boa governança é associada à ideia [...] de boa administração, de bom trato da coisa pública, de boa consecução dos interesses públicos. É afinal um meio de se agregarem diversos princípios constitucionais e sobretudo os princípios da Administração Pública, donde se retira primeiramente o seu conteúdo jurídico. Além disso, a boa governança está intimamente ligada ao debate econômico, político e social e não apenas à boa prestação do serviço público .
[...]

A boa governança deve superar os aspectos da burocracia, não se limitando apenas em princípios como legalidade, impessoalidade, moralidade, entre outros, para que se tenha em foco uma administração mais voltada ao ponto de vista dos destinatários, à eficiência e eficácia. Assim sendo, “a bondade no caso é uma bondade referenciada em todo o caso a respeito dos interesses e da

¹¹ Com Francisco Lima do Rêgo (2018) tem-se que a noção de boa governança como um direito fundamental na Europa é um fenômeno relativamente recente. O direito fundamental à boa administração foi reconhecido pela Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (aprovada em 2000), que estabeleceu posições garantísticas mínimas dos cidadãos perante a Administração Pública. Pouco depois, a União Europeia adotou o Livro Branco sobre Governança (2001), onde a governança é definida como “a capacidade das sociedades para dotar-se de sistemas de representação, de instituições, de processos e de corpos sociais, como instrumento de controle democrático, de participação nas decisões e de responsabilidade coletiva”. No entanto, é importante notar que a interpretação e implementação deste direito podem variar dependendo do contexto político, social e econômico específico de cada país na Europa. Portanto, embora a boa governança seja agora amplamente reconhecida como um direito fundamental na Europa, a maneira exata como esse direito é concebido e aplicado pode variar.

¹² Cláudio Coelho e Marcelo Quentin (2021), por sua vez, ensinam que a boa governança e a boa administração pública inicialmente se desenvolveram no direito comunitário europeu como expressões de um princípio geral do direito. Este desenvolvimento foi significativamente impulsionado pela função do Provedor de Justiça Europeu, que investiga alegações de má administração. A influência desse órgão foi crucial na formulação da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, a Carta de Nice, que foi adotada em 2000. A Carta integrou princípios essenciais como proporcionalidade, não-discriminação, legalidade, vedação ao abuso de poder e transparência, estabelecendo um marco normativo para a administração pública na Europa. Além da Carta de Nice, o processo de definição do que seria considerado má administração, com a catalogação de práticas como abusos de poder e procedimentos ilegais, contribuiu para a definição do direito à boa administração. Esta fase foi complementada pela criação do Código Europeu de Boa Conduta Administrativa em 2001, também influenciado pelo Ombudsman. Embora este Código não seja um documento normativo, ele tem funcionado como um importante guia para a interpretação e aplicação do direito à boa administração, reforçando a prática administrativa sob a ótica de ‘soft law’. A consolidação da boa governança como direito fundamental se intensificou com a ratificação do Tratado de Lisboa em 2009, que elevou a Carta de Nice ao status de tratado, impondo sua aplicação normativa aos países membros. Os artigos 41 a 44 da Carta detalham o Direito a uma boa administração, solidificando ainda mais a posição da boa governança na Europa. Em 2007, uma recomendação do Comitê de Ministros dos Estados Membros incentivou os países da UE a promoverem a boa administração com base nos princípios do Estado de Direito e da Democracia, visando eficácia, eficiência e economia nas administrações públicas e promovendo a boa administração no interesse de todos.

posição concreta dos cidadãos interessados e não somente nos interesses da Administração”.

Nesse quadro, é importante ao direito de boa governança e à boa administração a ancoragem na teoria dos direitos fundamentais, como se pretende neste trabalho, ao que se eleva o princípio a um caráter determinante a ponto de, caso seja concretizado, terminar por fomentar a própria proteção aos mesmos direitos fundamentais, num verdadeiro movimento de retroalimentação. Assim, concretizar a boa governança como direito fundamental é ao cabo concretizar os próprios direitos fundamentais.

Tem-se, aqui, uma boa governança como um conceito que transcende os princípios administrativos clássicos - como legalidade e moralidade - para incorporar uma gestão pública que foca na eficiência e nos interesses concretos dos cidadãos, ao invés de apenas nos interesses administrativos. Ao integrar a boa governança aos debates econômicos, políticos e sociais, e ancorá-la na teoria dos direitos fundamentais, ela se torna um princípio que, quando efetivado, promove e protege os próprios direitos fundamentais, criando um ciclo de retroalimentação que beneficia a administração pública e os cidadãos.

2.3 Práticas ESG na Administração Pública

É possível correlacionar a boa governança às denominadas práticas ESG (*Environmental, Social, and Governance*), especialmente considerando a evolução do entendimento sobre o papel da Administração Pública.

As práticas ESG originalmente surgiram no contexto corporativo, enfatizando a importância da sustentabilidade ambiental, responsabilidade social e governança ética e eficaz nas empresas. No entanto, esses princípios são igualmente aplicáveis a outras áreas, de modo amplo, inclusive à Administração Pública. Para José Roberto Nalini:

Embora a origem da cultura ESG se vincule ao mercado, como resposta eminentemente prática, de socorro a uma economia cambaleante, sua abrangência tem condições de se irradiar por todas as outras áreas de interesse da humanidade. Inclusive, e principalmente, a esfera jurídica, preordenada a regular e a disciplinar os caminhos que os humanos percorrem nesta frágil e efêmera trajetória pelo planeta (2021, p. 153).

No que diz especificamente com a Administração Pública, as práticas ESG podem ser levadas a efeito de várias maneiras.

Quanto ao *Environmental* (Ambiental), a boa governança na Administração Pública inclui a gestão responsável dos recursos naturais e a promoção de políticas que protejam o meio ambiente, alinhando-se ao componente "E" de ESG, que incentiva práticas sustentáveis e o cuidado com o impacto ambiental.

No que diz respeito ao *Social* (Social), o aspecto social das práticas ESG na Administração Pública envolve a promoção do bem-estar social, a garantia de serviços públicos de qualidade e o compromisso com a equidade e inclusão social. Isso se alinha à boa governança ao priorizar as necessidades e interesses dos cidadãos, como mencionado no texto.

Já no que diz respeito à *Governance* (Governança), este é o componente mais diretamente ligado à ideia de boa governança, envolvendo transparência, integridade, responsabilidade e eficácia na gestão pública. Práticas de boa governança asseguram que as ações do governo sejam conduzidas de forma ética e que estejam alinhadas com os princípios de justiça e legalidade.

A adoção de práticas ESG pela Administração Pública não é apenas desejável, mas essencial para promover uma governança responsável e sustentável. Tais práticas ajudam a garantir que o governo opere com responsabilidade frente às necessidades atuais sem comprometer a capacidade das futuras gerações. Além disso, a integração dos princípios ESG na gestão pública pode fortalecer a confiança do público no governo, melhorar a eficiência operacional e promover uma maior responsabilidade social e ambiental.

2.4 Governança e gestão de prédios públicos no Brasil

A governança e a gestão eficaz de prédios públicos no Brasil representam mais do que simples medidas administrativas; elas encapsulam um direito fundamental dos cidadãos à boa governança. Como visto, este direito implica uma administração pública transparente, eficiente e responsável, essencial para a otimização dos recursos e para o fortalecimento da confiança

pública. No contexto jurídico, este direito está intrinsecamente ligado aos princípios constitucionais da moralidade, impessoalidade e eficiência, que governam a administração pública. Assim, estudar a gestão de prédios públicos se torna crucial para entender como o Brasil administra seus ativos de maneira a refletir o interesse público e reforçar a estrutura democrática.

No âmbito da Administração Pública Federal brasileira¹³, a evolução de uma preocupação com a melhoria da gestão de prédios públicos pode ser estudada por meio de uma série de relatórios elaborados pela Controladoria-Geral da União (CGU), que destacam tanto os avanços quanto os desafios enfrentados ao longo dos anos.

Começando em 2010, o Relatório de Avaliação - Gestão de Bens Tombados da União foi um dos primeiros esforços significativos para avaliar a gestão e conservação de prédios históricos e culturais, essenciais para a memória e identidade nacional.

Avançando para 2012, o Relatório de Avaliação - Gestão Patrimonial das Concessionárias de Serviços Públicos focou em como as entidades governamentais e as concessionárias gerenciam seus imóveis e ativos. Esta análise foi vital para garantir que a administração desses bens estivesse alinhada com os interesses públicos e as expectativas de serviço eficiente.

Em 2018, a CGU lançou o Relatório de Avaliação - Modernização da Gestão do Patrimônio Imobiliário da União, um marco na busca por eficiência e racionalização dos espaços usados pelo governo. Este relatório destacou a necessidade de modernização das práticas de gestão para enfrentar a obsolescência e subutilização de imóveis, propondo uma abordagem mais dinâmica e adaptativa à administração dos ativos públicos.

Em 2020, o Relatório de Auditoria - Gestão de Contratos de Locação dos Correios examinou especificamente os contratos de locação da Empresa

¹³ A escolha da Administração Pública Federal (APF) como *benchmarking* para o estudo sobre a gestão de prédios públicos no Brasil, neste ponto do trabalho, é apoiada em sua reputação de profissionalismo e inovação. Conhecida por suas práticas de gestão pioneiras e abordagens sistemáticas na liderança de transformações significativas na administração pública, a APF serve como um modelo exemplar para outras esferas de governo (OECD, 2024). Além disso, a APF tem um compromisso contínuo com a melhoria da capacidade, produtividade e inovação no serviço civil, constantemente elevando o padrão de gestão e governança (OECD, 2024) e servindo como farol para outros entes federativos. A experiência acumulada ao longo dos anos em enfrentar desafios complexos e interconectados estabelece a APF como um ponto de referência crucial para a inovação e a reforma do serviço público em diferentes contextos governamentais (Gaetani et al., 2021).

Brasileira de Correios e Telégrafos. Este estudo foi crucial para entender como os contratos estavam sendo administrados em termos de custo-benefício e eficácia operacional, refletindo a necessidade de revisão e melhor gestão das despesas públicas.

Por último, o mais recente, de 2023, trata-se do Relatório de Avaliação Destinação para APF – Oportunidades para Racionalização no Uso de Imóveis, que merece estudo apartado (cf. próximo tópico).

Cada um desses relatórios não apenas fornece uma visão detalhada das práticas de gestão de imóveis públicos no Brasil, como também reflete um compromisso contínuo da Administração Pública Federal com a melhoria da transparência e eficiência no setor público. Alinham-se, enfim, às ideias de boa governança e de boa gestão.

Para além das auditorias da CGU, também se contam importantes Iniciativas do Governo Federal no sentido de uma racionalização do uso de prédios públicos. O programa "Imóvel da Gente", por exemplo, representa um esforço do Governo Federal para dar destinação adequada a imóveis da Administração Pública Federal sem uso ou subutilizados. Conforme consta em sítio eletrônico governamental (BRASIL, Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, 2024), abrange imóveis sem destinação definida, como áreas urbanas vazias, prédios vazios e ocupados, conjuntos habitacionais com famílias não tituladas, além de núcleos urbanos informais com e sem infraestrutura. Visa a valorizar o patrimônio público e a dar destinação socioambiental, para beneficiar a população, sobretudo as famílias em situação de vulnerabilidade. Este programa alinha-se às práticas ESG estudadas linhas atrás.

Além deste pretendido aproveitamento de imóveis para fins sociais, o Governo Federal também realiza a venda de propriedades da União, gerenciadas pelo Ministério da Economia através de portal específico ("Imóveis da União"). Este processo busca obter valores de mercado para os bens, contribuindo para a gestão fiscal responsável e a redução de custos de manutenção desnecessários, garantindo a utilização eficiente do patrimônio público (Brasil, Ministério da Economia, 2024).

Ambas as abordagens refletem um compromisso com a boa governança e o bem-estar social, mostrando um direcionamento estratégico da

Administração Pública Federal que valoriza os imóveis seja como ativos sociais, seja buscando otimizar recursos e reduzir despesas desnecessárias.

2.4.1 O Relatório de Avaliação Destinação para APF – Oportunidades para Racionalização no Uso de Imóveis

Analisa-se este específico Relatório da CGU em separado em razão da sua abrangência e atualidade, sendo um estudo amplo e recente que investiga as práticas de gestão e racionalização dos imóveis de uso especial pela Administração Pública Federal. Este relatório oferece uma análise detalhada das eficiências e deficiências atuais na gestão patrimonial da União, destacando-se como um instrumento crucial para impulsionar reformas e melhorias necessárias no setor público relacionado à administração de bens imobiliários.

O principal objetivo deste estudo foi promover a eficiência na gestão dos espaços e custos associados à ocupação de imóveis de uso especial pela Administração Pública Federal (APF). A auditoria focou em identificar oportunidades de melhorias na governança e nas ações governamentais relacionadas à ocupação racional dessas estruturas, visando a uma utilização mais eficaz e econômica.

A metodologia incluiu o mapeamento de legislação e normativos relevantes, coleta de informações, e entrevistas com técnicos e dirigentes responsáveis pela gestão patrimonial. Utilizou-se uma abordagem de Auditoria Baseada em Riscos para analisar a racionalização do uso dos imóveis, incluindo a avaliação de dados cadastrais, custos de ocupação, e eficácia das intervenções realizadas.

Entre as principais dificuldades, destacaram-se a persistência de um baixo índice de atualização dos dados de ocupação no sistema SPIUNet, e a limitada disponibilidade de informações detalhadas sobre custos de ocupação por imóvel, o que complica a identificação de intervenções prioritárias e a avaliação de economias decorrentes das ações implementadas.

Os auditores da CGU identificaram que, apesar de várias iniciativas para otimizar a ocupação dos imóveis, a gestão ainda carece de informações detalhadas e atualizadas que permitam uma governança efetiva. Constatou-se

que as ferramentas de monitoramento e os sistemas de informações precisam de melhorias para apoiar decisões estratégicas. As recomendações incluíram a necessidade de aperfeiçoar as ferramentas de capacitação e suporte técnico, elaborar diagnósticos detalhados dos custos de ocupação, e estabelecer prazos claros para atualização e revisão dos dados de ocupação e custeio.

Além dos pontos já mencionados, foi destacada a necessidade de uma abordagem integrada que envolva todas as secretarias e entidades da APF no processo de gestão patrimonial, para assegurar que as políticas de ocupação e os procedimentos de gestão de custos sejam consistentes e alinhados com as metas de eficiência e racionalização propostas pelo governo.

Este relatório é um marco importante para entender as complexidades e desafios da gestão de imóveis públicos no Brasil, apontando caminhos para uma governança mais robusta e transparente que pode levar a significativas economias e melhor uso dos recursos públicos.

A lista dos atos normativos mencionados no Relatório de Avaliação Destinação para APF – Oportunidades para Racionalização no Uso de Imóveis, ordenados cronologicamente - dentro de um esforço de mapeamento de legislação e normativos relevantes - abrangeu **i.** o Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 - Estabelece normas para a organização da Administração Federal, estabelecendo diretrizes para a Reforma Administrativa; **ii.** a Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998 - Regula a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União; **iii.** a Lei nº 13.240, de 30 de dezembro de 2015 - Estabelece normas sobre a administração, alienação, transferência de gestão de imóveis da União e uso para a constituição de fundos; **iv.** a Instrução Normativa MPDG nº 3, de 31 de julho de 2018 - Regulamenta os procedimentos para a permuta de imóveis da União; **v.** a Lei nº 14.011, de 10 de junho de 2020 - Aprimora os procedimentos de gestão e alienação dos imóveis da União; **vi.** o Decreto nº 10.382, de 28 de maio de 2020 - Institui o Programa de Gestão Estratégica e Transformação do Estado (TransformaGov); **viii.** a Portaria Interministerial ME/CGU Nº 6.909, de 21 de junho de 2021 - Institui regime especial de governança para a destinação de imóveis da União nos regimes que especifica; **x.** a Portaria SEDDM/ME nº 10.705, de 30 de agosto de 2021 - Altera a Portaria SEDDM/ME nº 7.397, que regulamenta a Portaria Interministerial nº 6.909/2021. Esses atos normativos

são fundamentais para compreender o arcabouço legal que rege a gestão e a destinação de imóveis de uso especial pela Administração Pública Federal.

2.4.2 A Instrução Normativa SEGES/ME Nº 103, de 30 de dezembro de 2022

Embora não tenha sido referida no Relatório da CGU estudado no tópico anterior, é possível afirmar que a Instrução Normativa SEGES/ME Nº 103, de 30 de dezembro de 2022, é importante instrumento normativo forjado neste contexto de modernização e racionalização dos processos de gestão de imóveis no âmbito da Administração Pública Federal. Esta normativa visa a aprimorar os critérios de seleção e contratação de imóveis para locação, promovendo uma gestão mais eficiente e econômica de recursos públicos. Reflete um esforço para garantir que os espaços alugados atendam às necessidades específicas dos órgãos e entidades federais de forma justificada e transparente, alinhando-se às diretrizes de governança e desburocratização promovidas pelo governo.

Este ato normativo é emblemático pelo seu alinhamento com as ideias de eficiência, economicidade e transparência. Surge em um período de reavaliação e reformulação das políticas públicas relacionadas à gestão patrimonial, evidenciando a necessidade de adaptação das práticas administrativas às exigências de um ambiente dinâmico e em constante evolução tecnológica e social. O normativo aborda, de forma detalhada, os procedimentos para a seleção de imóveis para locação, estabelecendo critérios rigorosos que devem ser seguidos pelos órgãos e entidades federais, incluindo a necessidade de justificação detalhada das escolhas através de Estudos Técnicos Preliminares (ETP).

A Instrução Normativa traz regras detalhadas para que a APF, por meio de estudos adequados, opte, de modo seguro, pela locação tradicional, pela locação com *facilities* ou pela locação *built to suit*, permitindo não só a otimização de recursos, mas também assegurando que os imóveis locados sejam efetivamente adequados às necessidades operacionais e estratégicas de cada órgão ou entidade.

A IN é exemplar do papel da APF como *escola de gestão* para outros entes federativos, estabelecendo *benchmarks* de boas práticas que podem ser replicadas em diferentes níveis governamentais. Não apenas responde às necessidades imediatas de gestão patrimonial da APF, mas também contribui para a construção de uma administração pública mais robusta, responsiva e adaptada aos desafios modernos em âmbito verdadeiramente nacional.

Uma administração pública responsiva é fundamental em tempos de mudanças rápidas e demandas por eficiência. Essa adaptabilidade tornou-se ainda mais relevante diante dos desafios impostos pela pandemia de COVID-19, que catalisou a ampliação do teletrabalho e acelerou a integração de novas tecnologias, como processos eletrônicos, automações e inteligência artificial, nos processos de trabalho do setor público.

O teletrabalho, intensificado durante a pandemia, evidenciou que muitas funções, antes vistas como exclusivamente presenciais, podem ser efetivamente realizadas à distância. A pandemia de COVID-19 acelerou ainda, significativamente, a incorporação de processos eletrônicos e soluções de tecnologia da informação (TI) no setor público brasileiro, antecipando esse avanço em um período que variou de um a quatro anos (FGV Projetos, 2022). Este período foi crucial para a adaptação e a transição para uma administração mais digitalizada, refletindo um movimento global de transformação digital que vem sendo observado também no público.

O processo eletrônico, amplamente adotado durante a pandemia, contribuiu para a eliminação de diversas funções manuais anteriormente desenvolvidas por servidores públicos. Este avanço em direção à digitalização não apenas aumentou a eficiência administrativa, mas também redefiniu as expectativas sobre o local e a maneira como o trabalho governamental pode ser realizado (Vibe Tecnologia, 2024). Isso levou à reavaliação do espaço físico necessário para operações do setor público, apontando para uma possível redução no tamanho dos prédios públicos. Paralelamente, a adoção de novas tecnologias tem permitido uma gestão mais eficiente e menos dependente de grandes infraestruturas físicas.

Neste contexto, a importância de realizar Estudos Técnicos Preliminares (ETP) robustos e bem fundamentados se destaca. Esses estudos são cruciais para garantir que as decisões de locação de imóveis públicos

estejam alinhadas com as necessidades reais da administração e as tendências contemporâneas de trabalho e tecnologia. Tais análises detalhadas ajudam a evitar o desperdício de recursos com espaços subutilizados e asseguram que os investimentos em infraestrutura física sejam prudentes e justificados.

Uma gestão de imóveis públicos que se antecipa às mudanças e se adapta a elas não apenas otimiza os recursos, mas também exemplifica um compromisso com uma governança pública proativa e preparada para o futuro, garantindo que as instituições públicas permaneçam eficazes, relevantes e resilientes. É neste exato contexto que se insere a Instrução Normativa SEGES/ME Nº 103/2022.

A implementação dessa Instrução Normativa, enfim, é um reflexo de um compromisso com a melhoria contínua da Administração, promovendo uma governança que é tanto eficaz quanto alinhada com a ideia de eficiência. É iniciativa que exemplifica como a legislação e as práticas administrativas podem ser reformuladas para promover uma gestão mais transparente e economicamente viável, características essenciais para uma boa governança no setor público.

2.4.3 A locação *built to suit* como ferramenta a serviço de uma governança eficiente de prédios públicos

A locação *built to suit* (BTS), na Instrução Normativa SEGES/ME Nº 103, de 30 de dezembro de 2022, emerge como opção posta à disposição de uma gestão verdadeiramente eficiente de prédios públicos. Por ser uma proposta *customizada* de imóveis públicos, esta modalidade de locação permite que os prédios sejam adaptados ou construídos especificamente para atender às necessidades exatas do locatário. Este método não apenas facilita uma adequação mais precisa das instalações às funções que neles serão desempenhadas, mas também potencializa a utilização de recursos públicos.

O uso de BTS como ferramenta de boa governança pública oferece diversas vantagens. Primeiramente, permite uma significativa economia de recursos ao reduzir a necessidade de grandes investimentos iniciais por parte do locatário. Além disso, ao garantir que os espaços sejam projetados para as

necessidades específicas das atividades que neles ocorrerão, há uma redução nos custos operacionais e de manutenção. Isso também contribui para a sustentabilidade, pois estruturas projetadas especificamente para seu propósito tendem a ser mais eficientes no uso de energia e outros recursos.

A modalidade BTS reflete um avanço significativo em termos de governança patrimonial na administração pública. A gestão de prédios públicos pode alcançar um novo patamar de eficiência e eficácia, respondendo melhor às demandas contemporâneas. A IN SEGES/ME Nº 103 facilita essa transformação ao estabelecer um quadro regulatório específico, que auxilia a estruturação de projetos desta natureza e permite a comparação de arranjos BTS com outros modelos locatícios, ajudando a que o gestor opte pelo caminho tecnicamente mais eficiente.

Os próximos Capítulos desta dissertação exploram o contrato *built to suit* em si e o *iter* a ser seguido por gestores e equipes de estruturação - incluindo os juristas - tanto neste trabalho de comparação do BTS com outras modelagens (locatícios ou não) quanto na efetiva celebração de contratos do tipo *built to suit*.

3. O contrato *built to suit*

3.1 O BTS nos Estados Unidos

A doutrina brasileira é vacilante¹⁴, mas, no geral, atribui o contrato ao mercado imobiliário norte-americano:

Em virtude dos avanços econômicos e diante da necessidade em sistematizar as relações imobiliárias, surgiu, durante a década de 50, nova modalidade contratual denominada *built to suit*. Sua origem foi fortemente difundida nos Estados Unidos, tendo, posteriormente, ramificações e vasta influência em outros continentes, tais como o Europeu e o Asiático. (HIRATA, TARTAGLIA; 2018, p. 147)

A década de 1950, nos Estados Unidos, foi um período marcado por significativos avanços econômicos e pela necessidade de sistematizar as relações imobiliárias. Durante esse tempo, o mercado imobiliário norte-americano estava em plena expansão, impulsionado pela alta demanda por moradias adequadas, especialmente nas áreas suburbanas, que viam um crescimento exponencial devido à migração massiva para fora das cidades e pela acessibilidade de empréstimos habitacionais facilitados por programas do governo (FREEMAN, 1999).

O rápido desenvolvimento das áreas suburbanas e a crescente demanda por espaços comerciais e industriais adequados às necessidades específicas das empresas foram catalisadores para a popularização dos contratos "Build-to-Suit Lease", que surgiram como uma solução inovadora para atender às demandas específicas de inquilinos comerciais, permitindo que proprietários e desenvolvedores criassem espaços personalizados que atendessem precisamente às necessidades operacionais dos locatários. Essa

¹⁴ Ricardo Negrão, Toufic Youseff Ghazzale Sarmento e Paula Veit Quinan ressaltam que esta afirmação é feita com hesitação. Em defesa do argumento, citam trabalho de Paula Miralles de Araújo (já referenciado ao final deste texto) no qual a autora se refere a uma "[...] suposta origem norte-americana do contrato *built to suit*" (in "Contrato *Built to Suit* – Origem e Natureza Jurídica", publicado na coletânea "Operações de *Built to Suit* - A prática e novas tendências", referenciada ao final deste trabalho). Já André Luiz dos Santos Nakamura afirma, textualmente, "trata-se de contrato originário do direito norte-americano" (2016, p. 352). Luiz Augusto Haddad Figueiredo vai na mesma linha de ideias ao afirmar que se trata de "contrato originário do direito norte-americano, que veio, de um lado, atender ramos da economia cuja atividade principal volta-se ao varejo, à indústria etc. e, de outro, fomentar os empreendedores da seara imobiliária" (2012, p. 161).

modalidade contratual permitiu uma otimização do uso e da funcionalidade dos espaços comerciais, refletindo e suportando o crescimento e a evolução do mercado imobiliário norte-americano durante um período de grande prosperidade econômica. Com André Luiz dos Santos Nakamura tem-se exatamente que:

O surgimento do built to suit decorre de um ambiente de expansão do mercado imobiliário, e da existência de um ambiente de segurança jurídica decorrente da criação de fundos imobiliários e da securitização de créditos imobiliários. Trata-se de um importante instrumento para impulsionar o crescimento do mercado imobiliário. Assim, o mercado criou uma nova figura contratual, o que é comum, visto que 'quanto maior o desenvolvimento da vida econômica, mais cresce o número de novas figuras contratuais'. (2016, p. 352-353),

Segundo Bernhardt e Goodrich (2016), o *buil-to-suit lease* é tanto um contrato de construção quanto uma locação combinados em um único documento. Esajian (2024) explica que o *buil-to-suit lease* é um contrato imobiliário entre um incorporador/desenvolvedor (*developer*) e um proprietário (*landlord*) para construir e posteriormente alugar um edifício comercial que atenda às necessidades específicas e/ou exclusivas do inquilino (*tenant*). Tais arranjos normalmente incluem uma obrigação contratual que exige que o locador alugue a propriedade quando a construção terminar. O desenvolvedor então se torna o proprietário e recebe o pagamento do aluguel por um período determinado, normalmente entre 10 e 20 anos.

Dessa forma, tais contratos são únicos, pois os desenvolvedores não constroem edifícios com a intenção de vendê-los após a conclusão da construção. Proprietários de empresas podem incorporar elementos especiais ou difíceis de encontrar num futuro edifício para melhor servir os seus empreendimentos comerciais. Os desenvolvedores se beneficiam de contratos de locação construídos sob medida, uma vez que recebem uma renda consistente e confiável do locador. Ambas as partes podem potencialmente se beneficiar de arrendamentos construídos sob medida devido a diversas vantagens (ESAJIAN, 2024).

Além disso, muitas vezes é mais acessível para as empresas desenvolverem uma propriedade personalizada sem possuí-la por décadas. Os proprietários de empresas podem usar o dinheiro que economizam com o

aluguel de uma propriedade construída sob medida para investir em sua própria atividade empresarial, uma vez que não precisam comprar um edifício comercial imediatamente (ESAJIAN, 2024).

Alguns atores que podem obter benefícios com este arranjo contratual incluem: **i.** inquilinos que precisam reduzir suas taxas de aluguel/hipoteca; **ii.** proprietários de empresas que desejam usar parte de seu capital inicial para outros investimentos; **iii.** empresários que tenham necessidades operacionais muito específicas e difíceis de encontrar noutros espaços comerciais; **iv.** inquilinos que necessitam de benefícios fiscais, uma vez que os pagamentos de aluguel de um edifício construído sob medida são dedutíveis de impostos; **v.** desenvolvedores que prefiram renda de aluguel estável de clientes de longo prazo; **vi.** desenvolvedores que desejam diversificar seus portfólios (ESAJIAN, 2024).

Nos Estados Unidos, o BTS também vem sendo usado no ambiente governamental: o General Services Administration - GSA, órgão cuja função é gerir os negócios imobiliários do governo, tem firmado contratos *built to suit* por meio do qual o governo adquire a propriedade do terreno e das edificações por uma operação contratual semelhante ao *leasing*, após um prazo de 20 a 30 anos de duração (NAKAMURA, 2016, p. 358).

3.2 O *built to suit* no Brasil

O mercado imobiliário brasileiro assimilou o contrato de locação do tipo *built-to-suit* principalmente devido à necessidade de modernização e especialização dos espaços comerciais e industriais. Este modelo de contrato, como visto, surgiu como uma solução inovadora para empresas que buscam instalações personalizadas sem a necessidade de realizar grandes investimentos em propriedade imobiliária. A adaptação do BTS no Brasil refletiu um alinhamento a práticas globais de gestão e otimização de ativos, permitindo que empresas mantenham flexibilidade operacional e reduzam riscos associados à posse de imóveis.

A positivação do BTS na Lei do Inquilinato, em 2012, serviu apenas para reconhecer, no plano legislativo, algo que já se desenvolvia no mundo dos

atos. Com Negrão, Quinan e Sarmento (2019, p. 104) temos que o objetivo do legislador foi disciplinar aspectos relevantes de uma experiência que já estava consolidada no mercado imobiliário. Portanto – seguem os referidos autores – “[...] a intervenção legislativa não alterou o modo da operação, apenas a formalizou” (*op. e loc. cit.*).

De fato, a consolidação do BTS na práxis imobiliária brasileira antecedeu sua tipificação e, neste processo, é digna de nota a decisiva participação da jurisprudência nacional, que teve sensibilidade para perceber a complexidade da operação BTS e para compreender “[...] a necessidade de haver um tratamento peculiar, capaz de atender a realidade prática de um modelo importando de países que adotam uma cultura empresarial libertária” (NEGRÃO, QUINAN e SARMENTO; 2019, p. 104).

Franco Musetti Grotti e Guilherme de Toledo Piza (2019, p. 84) esclarecem que, no Brasil, a origem do BTS coincide com a abertura econômica¹⁵ operada no governo Fernando Collor de Melo¹⁶, com a entrada em vigor do Plano Real e com a promulgação de dois marcos regulatórios relevantes para o setor imobiliário nacional: a Lei nº 9.514/97, que criou o Sistema Financeiro Imobiliário e, entre outras inovações, introduziu a alienação fiduciária de bem imóvel em garantia; e a Lei nº 10.931/2004, que criou os certificados de recebíveis imobiliários (CRI), introduzindo a securitização de créditos imobiliários no país.

Eis o primeiro tratamento normativo dado ao BTS pelo legislador nacional:

Art. 4º Durante o prazo estipulado para a duração do contrato, não poderá o locador reaver o imóvel alugado. Com exceção ao que estipula o § 2º do art. 54-A, o locatário, todavia, poderá devolvê-lo,

¹⁵ Daniel Cardoso Gomes e Henrique Rodrigues Anders bem sintetizaram a relação entre o BTS e este específico fato: “Com a redução drástica das tarifas alfandegárias, o mercado nacional foi inundado por produtos estrangeiros, mais baratos e de melhor qualidade. A necessidade de mudança para sobreviver fez com que as empresas revissem algumas de suas políticas, entre elas o investimento em ativos imobiliários (cf. “Estruturação de Contratos de Locação *Built to Suit* Com Investimento Significativo do Locatário”, publicado na coletânea “Operações de *Built to Suit* - A prática e novas tendências”, referenciada ao final deste trabalho).

¹⁶ Para uma compreensão consistente e bem mais aprofundada desta afirmação, cf. o excelente artigo de Juliana Rubiniak denominado “A Prática das Contratações BTS” (notadamente o item 2, “Evolução e Dinamismo do Mercado Imobiliário”), publicado na coletânea “Operações de *Built to Suit* - A prática e novas tendências”, referenciado ao final deste trabalho.

pagando a multa pactuada, proporcional ao período de cumprimento do contrato, ou, na sua falta, a que for judicialmente estipulada.

[...]

Art. 54-A. Na locação não residencial de imóvel urbano na qual o locador procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel então especificado pelo pretendente à locação, a fim de que seja a este locado por prazo determinado, prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo e as disposições procedimentais previstas nesta Lei.

§ 1º Poderá ser convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação.

§ 2º Em caso de denúncia antecipada do vínculo locatício pelo locatário, compromete-se este a cumprir a multa convencionada, que não excederá, porém, a soma dos valores dos aluguéis a receber até o termo final da locação (BRASIL; 1991, não paginado).

Em razão de estar inserido na lei que rege as relações locatícias, o BTS é comumente chamado, no Brasil, de *locação sob medida*¹⁷.

3.3. O BTS e a Administração Pública

3.3.1. Primeiras experiências com a modelagem

No que diz respeito especificamente à Administração Pública, há registros do uso do BTS datados de antes de sua previsão expressa na lei brasileira. Ainda no ano de 2011 – antes, portanto, da alteração da Lei do Inquilinato –, representante da Justiça Federal do Paraná, tratando especificamente da utilização do *built to suit* pela Justiça Federal daquele Estado, registrou, no Encontro Técnico Nacional de Auditoria de Obras Públicas promovido pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, o seguinte:

A recomendação do Conselho Nacional de Justiça para que os Tribunais adotem políticas administrativas com vistas a substituir imóveis locados ou cedidos por próprios impôs a reformulação dos mecanismos tradicionais para superar os entraves e obter soluções.

A contratação "built-to-suit", desenvolvido em caráter experimental na Justiça Federal - Seção Judiciária do Paraná, foi concebida para

¹⁷ Alexandre Junqueira Gomide (2017, p. 29) defende que a tradução literal de *built to suit* seria “construído para servir”. É possível encontrar na literatura, ainda, os termos “construção ajustada”, “contrato de construção e locação sob medida” e diversos outros. No mercado imobiliário, o *built to suit* acaba sendo abreviado para BTS.

implementar a nova política contornando a ausência de orçamento para construção (investimento) e edificando um imóvel adequado para sediar a Subseção de Campo Mourão utilizando-se do orçamento destinado ao aluguel de imóveis (despesa corrente) (SOARES DA SILVA; 2011, não paginado).

Perceba-se que a utilização pela Justiça Federal do Paraná teve a nítida intenção de contornar problemas orçamentários - de modo que, se bem pensado, o BTS acaba sendo uma forma bastante atrativa de financiar infraestrutura pública.

Em 2013, ainda antes da inserção do art. 47-A na Lei do RDC, o Tribunal de Contas da União, respondendo a consulta do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, debruçou-se sobre o *built to suit* em acórdão paradigmático sobre o tema, que restou assim ementado:

SUMÁRIO: CONSULTA. CONTRATOS BUILT-TO-SUIT OU DE “LOCAÇÃO SOB MEDIDA”. QUESTIONAMENTOS ACERCA DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 24, INCISO X, DA LEI Nº 8.666/1993. CONHECIMENTO. CONSIDERAÇÕES. APLICABILIDADE DA DISPENSA DE LICITAÇÃO SOMENTE EM CASOS EXCEPCIONAIS DEVIDAMENTE JUSTIFICADOS. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. (BRASIL. Tribunal... 2013, não paginado)

Ainda que o foco da consulta tenha sido a possibilidade de se contratar um BTS por dispensa de licitação, teve-se aí, implicitamente, uma chancela do Tribunal ao uso em si da modelagem pela Administração Pública.

É de se notar que, no geral, a essência de um BTS clássico foi bem percebida pelo TCU, notadamente no seguinte trecho do acórdão:

18. Nesse ponto, é importante destacar que uma operação *built to suit* não pode ser considerada como mero contrato de locação.

20. Eis que, além da locação, a operação envolve, para o locador (empreendedor ou investidor contratado), a aquisição do terreno, a elaboração de projetos, a construção e entrega do imóvel pronto, o recebimento de remuneração pelo uso do imóvel e pelo retorno dos investimentos alocados, com a possibilidade de securitização do contrato, cujos títulos terão como lastro o valor dos aluguéis acordados.

21. Já para o locatário, a operação abrange, em síntese, a definição da localização ideal, as especificações detalhadas das instalações necessárias, a análise e aprovação dos projetos, a fiscalização da execução da obra, o recebimento do imóvel pronto e o pagamento das parcelas locatícias, que são valoradas com base na remuneração pelo uso e fruição do imóvel e pelos valores investidos na customização, durante o prazo acordado, que varia, em média, de 8 a 15 anos. (BRASIL. Tribunal... 2013, não paginado)

Partindo da práxis privada e das regras que haviam sido inseridas na Lei do Inquilinato um ano antes, o Tribunal vislumbrou, também no âmbito da Administração Pública, um contrato de cunho associativo, com elevado grau de complexidade¹⁸ e estrutura de longo prazo, no qual a Administração delega a terceiro a adaptação de imóvel a uma específica necessidade de interesse público.

3.3.2. O art. 47-A da Lei nº 12.462/2011 - Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC)

Posteriormente a estas primeiras experiências da Administração brasileira, sobreveio a Lei 13.190/2015, fruto da conversão da Medida Provisória nº 678/2015, que inseriu o art. 47-A na Lei do RDC.

No Congresso, foram apresentadas 72 (setenta e duas) emendas à MP¹⁹, dentre as quais uma, do Deputado Federal Alfredo Kaefer (PSDB/PR), que tratou especificamente do BTS, sob a seguinte justificativa:

A legislação atual não contempla explicitamente a possibilidade de estruturação de negócios do tipo *built to suit* e locação de ativos pelas Administrações, embora esse tipo de ajuste não lhe seja incompatível.

Os contratos do tipo BTS e do tipo locação e ativos são contratos que envolvem não apenas a obrigação de execução da obra e seu aparelhamento, mas de sua locação por longo termo à Administração, com ou sem reversão ao final do prazo contratual. Trata-se de modelagem que vem sendo cada vez mais usual na prática das Administrações, mas ainda não incorporada pelo regime das contratações públicas (embora, por remissão do atual regime à disciplina de direito privado, seja razoável entender juridicamente viável a formalização de estruturas contratuais desse tipo pelas Administrações).

¹⁸ Marçal Justen Filho (2014, p. 434) compartilha desta percepção sobre os contratos *built to suit* na Administração Pública.

¹⁹ O processo legislativo chegou a ser suspenso pelo STF, “[...] exceto naquilo que corresponde ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas, tema original da Medida Provisória (MP) que originou o projeto de lei”, por força de medida liminar deferida no Mandado de Segurança 33889, impetrado pelo Senador Álvaro Dias, em razão de contrabando legislativo. Consta no site do Supremo Tribunal Federal que, “[...] durante a tramitação no Congresso Nacional, a MP recebeu 72 emendas parlamentares, com matérias completamente estranhas ao seu propósito original, entre elas alterações na Lei de Execuções Penais, renegociação de dívida do Proálcool, registro de títulos e documentos, atribuições dos oficiais de registro de imóveis, compensação de crédito de PIS/Pasep e Cofins e disposição final ambientalmente adequada de rejeitos” (Brasil, Supremo... 2015, não paginado). Ao final, o MS foi extinto, sem resolução do mérito, ante a perda do objeto derivada da conversão em lei do projeto impugnado.

A admissão da contratação do tipo *built to suit*, assim como a chamada locação de ativos, já vem sendo reivindicado por diversas Administrações. Muitas delas já vêm estruturando negócios desta natureza com lastro na Lei de Locações, a partir das alterações promovidas pela Lei 12.744/2012. É conveniente, no entanto, incorporar a possibilidade de estruturação de negócios desta natureza no conteúdo do regime para licitações e contratos, inclusive com vistas a regular aspectos alusivos à dispensa/inexigibilidade de licitação, reduzindo a insegurança jurídica sobre o assunto. (BRASIL. Congresso... 2015, não paginado).

No parecer da Comissão Mista destinada a examinar a MP 678, a sugestão foi acolhida em um único parágrafo:

O Deputado Alfredo Kaefer apresentou uma importante sugestão - Emenda nº 59 - para o aperfeiçoamento da legislação relativa às contratações públicas. Trata-se dos contratos do tipo *built to suit* (contratos de longo prazo de locação de imóveis em que o imóvel é construído para atender as necessidades do locatário). De fato, há situações em que é mais vantajosa para a administração pública a locação de um bem que a sua aquisição ou construção. Convém, ainda, incorporar a possibilidade de estruturação de negócios desta natureza no conteúdo do regime de licitações e contratos, inclusive com vistas a regular aspectos alusivos à dispensa e inexigibilidade de licitação, reduzindo a insegurança jurídica sobre o assunto (BRASIL. Congresso... 2015, não paginado).

Da análise do processo legislativo é possível haurir algumas conclusões preliminares: i. a inserção do modelo na Lei do RDC é creditável, ao que tudo indica, a uma oportunidade vislumbrada pelo parlamento em meio a dezenas de sugestões incorporadas ao texto original da MP 678 pelos congressistas (o foco não era o BTS, o que explicaria a brevidade do debate sobre a figura), e ii. a ideia, ao que parece, era apenas a de positivar o modelo para a Administração Pública, regulando-o minimamente e – dizem os textos reproduzidos – reduzindo a insegurança jurídica.

Foi um passo importante. O parlamento disse, com todas as letras, que a Administração Pública poderia contratar o BTS.

3.3.3 O BTS na Lei n. 14.133/2021

A despeito da revogação do art. 47-A da Lei do RDC, operada em 30 de dezembro de 2023 pelo art. 193 da Lei nº 14.133/2021, a possibilidade de a Administração contratar o BTS foi preservada, implicitamente, nos arts. 51 e 74, V e §5º, da NLLC:

Art. 51. Ressalvado o disposto no inciso V do caput do art. 74 desta Lei, a locação de imóveis deverá ser precedida de licitação e avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações e do prazo de amortização dos investimentos necessários.

[...]

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

[...]

V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

[...]

§ 5º Nas contratações com fundamento no inciso V do caput deste artigo, devem ser observados os seguintes requisitos:

I - avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações, quando imprescindíveis às necessidades de utilização, e do prazo de amortização dos investimentos;

II - certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto;

III - justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel a ser comprado ou locado pela Administração e que evidenciem vantagem para ela.

A menção à necessidade de ser observado, na locação, o *prazo de amortização dos investimentos*, indica que a Administração Pública continua a poder contratar locações que exijam adaptações significativas em imóveis. O prazo de amortização dos investimentos é crucial para garantir que os gastos com as adaptações sejam recuperados ao longo do tempo de uso pela Administração e é, por isso mesmo, componente essencial da equação econômico-financeira de um BTS.

A inclusão destas regras na NLLC denota que a Administração continua a contar com previsão legal a permitir a celebração de contratos BTS, contanto que sejam cumpridos os requisitos adicionais estabelecidos para a inexigibilidade de licitação da locação sob medida.

Victor Soliano (2021) entende exatamente que:

[...] a possibilidade de celebração dos contratos BTS pelo poder público é extraída do regramento criado pelo artigo 51 da Lei Federal nº 14.133/21. Estabelece o dispositivo que, salvo na hipótese de dispensa (artigo 74, V), "a locação de imóveis deverá ser precedida de licitação e avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações e do prazo de amortização dos investimentos necessários".

Para o autor, a parte final do art. 51 institucionaliza a possibilidade de os contratos de aluguel em que a administração figura como locatária servirem

como mecanismos de realização de investimentos. E assevera que é possível extrair da literalidade do dispositivo os elementos centrais típicos dos contratos BTS:

Inicialmente, prevê o dispositivo que o poder público deverá realizar prévia avaliação dos custos das adaptações eventualmente necessárias. Ou seja, ratifica-se a possibilidade de o contrato de locação demandar do particular a realização de alterações no imóvel. Os custos com essas alterações serão, evidentemente, transferidos para o preço mensal do aluguel. Mais importante, contudo, é a previsão final do dispositivo. Ao instituir o dever de o poder público avaliar os investimentos necessários, o artigo 51 dá indícios de rompimento com a lógica do artigo 7º, 3º, da Lei Federal nº 8.666/93. Mais do que isso, permite a interpretação de que ao particular-locador pode ser incumbida a obrigação de realizar investimentos para, por exemplo, realizar aquisição, construção ou reforma substancial de bem indicado. Valendo-se de capital próprio ou de terceiros, o particular-locador deverá modelar o/um imóvel para atender às necessidades do poder público. Os investimentos antecipados pelo particular-locador serão, por fim, amortizados ao longo do tempo através dos pagamentos que serão realizados pela Administração Pública a título de aluguel. Essa é a conclusão que se extrai do dispositivo ao estabelecer que o poder público deverá avaliar o prazo necessário para a amortização (SOLIANO, 2021, não-paginado).

A “lógica do artigo 7º, 3º, da Lei Federal nº 8.666/93”, referida no texto, é a regra pela qual era vedado incluir no objeto da licitação a obtenção de recursos financeiros para sua execução, qualquer que fosse a sua origem, exceto nos casos de empreendimentos executados e explorados sob o regime de concessão, nos termos da legislação específica - proibição que não foi repetida na Nova Lei de Licitações.

No Acórdão nº 755/2023 - Plenário do TCU consta esta mesma percepção:

Constata-se, com clareza, que o art. 51 da Lei n.º 14.133/2021 tratou das locações de imóveis pelo poder público de modo bastante amplo e genérico, optando por um regime flexível dessa espécie de contratação. Nesse sentido, dada a teleologia da norma, seria incoerente supor que os contratos built to suit não estivessem abarcados em seu âmbito de aplicação.

Não há óbice, assim, a que a Administração Pública decida, motivadamente, celebrar contratos de locação de bens imóveis com locador que realize prévia aquisição, construção ou reforma substancial, com ou sem aparelhamento de bens, por si mesmo ou por terceiros, do bem especificado pelo poder público locatário, com fundamento no art. 51 da Lei n.º 14.133/2021. Por essa interpretação lógica, o instituto contemplado no caput do art. 47-A da Lei do RDC não foi excluído pela nova lei de licitações e contratos, mas antes incorporado como uma das hipóteses de incidência de seu art. 51.

Há indicativos no texto do art. 51 da Lei n.º 14.133/2021 de que as locações de imóveis pelo poder público avançaram em flexibilidade, com possibilidade de adoção de diferentes modelagens, ao fixar que “a locação de imóveis deverá ser precedida de licitação e avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações e do prazo de amortização dos investimentos necessários” (BRASIL, Tribunal... 2023).

Ainda segundo o TCU, os requisitos do art. 51 autorizam as seguintes escolhas: i) licitações de edificações prontas, em que a exigência básica é que estejam em um estado de conservação previamente definido pela Administração; ii) licitações que podem demandar adaptações dos imóveis para o interesse do órgão/entidade licitante, cuja providência de execução ficará a cargo dos particulares, que por elas serão remunerados pelo pagamento dos aluguéis; e iii) licitações que exigirão grandes investimentos, cuja melhor expressão é o *built to suit*, em que o particular constrói ou reforma um imóvel conforme especificações pré-definidas pelo futuro locatário, sendo a amortização do investimento e o retorno financeiro obtidos pelos aluguéis pagos pelo poder público (BRASIL, Tribunal... 2023).

Em síntese, a NLLC, tal qual o RDC fazia, também permite que o locador particular seja incumbido de realizar investimentos - como a aquisição, construção ou reforma substancial de um imóvel - para atender às específicas necessidades do poder público. Os investimentos feitos pelo locador particular, financiados por recursos próprios ou de terceiros, deverão - diz a Lei - ser amortizados ao longo do tempo, por meio dos pagamentos realizados pela Administração Pública.

3.3.4 BTS na jurisprudência do TCU

Na ausência de um regulamento específico que defina as normas e procedimentos detalhados para contratos do tipo *built to suit* no Brasil - já que, como visto, desde o RDC há pouquíssimas regras de alcance nacional sobre o tema - as equipes responsáveis pela estruturação desses acordos no ambiente governamental enfrentam desafios significativos. Os órgãos e entes públicos geralmente não possuem regulamentos, manuais ou diretrizes consolidadas que orientem todas as fases do processo, desde a modelagem até a contratação efetiva.

Diante desse vácuo normativo, as equipes de estruturação de contratos BTS recorrem frequentemente à jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU). O TCU, através de seus acórdãos, tem desempenhado papel importante ao interpretar a legislação aplicável à espécie e ao estabelecer precedentes sobre como esses contratos devem ser geridos. Essa prática é necessária para assegurar que os contratos não apenas atendam às necessidades imediatas do setor público, mas também adiram aos princípios vetores da Administração Pública, notadamente o da eficiência.

Os acórdãos do TCU frequentemente tratam de questões sensíveis, como limites de gastos e reversão dos bens ao final do contrato. Eles também exploram as nuances da assimilação deste contrato empresarial pela Administração. Estas decisões, assim, tornam-se fonte vital de diretrizes para as equipes responsáveis, fornecendo um quadro de referência sobre como proceder na ausência de legislação específica.

A jurisprudência do TCU não só compensa a falta de um regramento robusto, como também orienta a administração pública na condução de um tipo de contratação que envolve complexidades técnicas e financeiras significativas.

Na Jurisprudência Seleccionada²⁰ do Tribunal, serviço que condensa os precedentes mais relevantes sobre cada tema, há, atualmente, cinco acórdãos relacionados aos contratos BTS.

O primeiro é o muitas vezes citado Acórdão 1301/2013-Plenário, pioneiro na análise da modelagem, cuja tese central diz com a própria admissão do BTS na Administração Pública. A tese consolidada na Jurisprudência Seleccionada é a seguinte:

É admitida excepcionalmente a contratação direta de locação sob medida (operação built to suit) , por meio de licitação dispensável fundada no art. 24, inciso X, da Lei 8.666/1993, desde que, além da

²⁰ A "Jurisprudência Seleccionada" do Tribunal de Contas da União (TCU) é uma base de dados que reúne decisões e entendimentos considerados mais relevantes e que possuem potencial aplicabilidade em situações similares além do caso concreto analisado. Essa coletânea é organizada para facilitar o acesso às informações mais impactantes e orientadoras emanadas pelo TCU, servindo como uma ferramenta de consulta rápida para profissionais do direito e gestores públicos. Essa seleção é parte de um conjunto maior de bases de dados que incluem acórdãos, publicações, respostas a consultas e súmulas, todas voltadas para a fiscalização e controle dos recursos públicos federais. A intenção dessa compilação é não apenas documentar as decisões, mas também oferecer uma perspectiva interpretativa que auxilie na aplicação das normas e procedimentos na administração pública, aprimorando assim a gestão por meio do controle externo.

observância das demais disposições legais aplicáveis ao caso, o terreno onde será construído o imóvel seja de propriedade do particular que será o futuro locador (BRASIL, Tribunal... 2013).

Este acórdão traz diversos requisitos à boa estruturação do BTS, que serão oportunamente explorados nos demais capítulos desta dissertação.

O segundo é o Acórdão 10632/2015-Segunda Câmara. A tese consolidada pela área técnica do Tribunal diz que:

As contratações do tipo "built to suit" exigem demonstração idônea de que a combinação da locação com a execução indireta de obra tem economia de escala e não ofende o princípio do parcelamento do objeto (art. 23, § 1º, e art. 15, inciso IV, da Lei 8.666/1993), por meio de estudos técnicos, pareceres e documentos comprobatórios juntados ao processo de licitação. (BRASIL, Tribunal... 2015)

O terceiro é o Acórdão 2219/2018-Plenário, pelo qual:

É possível adotar os entendimentos do Acórdão 1.301/2013 Plenário para a contratação de locação sob medida (built to suit) pela União no exterior, por intermédio do Ministério das Relações Exteriores, desde que observadas as orientações contidas na referida deliberação e que o ministério evite a assunção de obrigações ou compromissos que conflitem com a legislação brasileira (BRASIL, Tribunal... 2018).

O quarto é o Acórdão 1928/2021-Plenário:

O art. 47-A, § 3º, da Lei 12.462/2011 (RDC), segundo o qual o valor da locação sob medida (built to suit) não poderá exceder, ao mês, 1% do valor do bem locado, somente se aplica aos contratos em que não haja a previsão de reversão do bem à Administração Pública ao final da locação. Nos casos em que há a reversão, parte do denominado valor de locação corresponde à amortização do imóvel, construído de forma financiada, de modo que um maior percentual sobre o valor do bem significa maior amortização mensal, o que acarreta menor duração contratual (BRASIL, Tribunal... 2021).

Finalmente, do Acórdão 755/2023-Plenário a Jurisprudência Seleccionada extrai duas teses relevantes. Eis a primeira:

Os contratos de locação sob medida, built to suit, com cláusula de reversão do bem à Administração Pública ao final da avença constituem operações de crédito, desde o momento da contratação, sujeitando-se às regras orçamentárias e de responsabilidade fiscal aplicáveis à espécie, previstas na Constituição Federal, na LC 101/2000, nas leis de diretrizes orçamentárias, nas respectivas leis orçamentárias e nos correspondentes regulamentos (BRASIL, Tribunal... 2023).

E a segunda:

Existe amparo legal à utilização do modelo de locação sob medida, built to suit, em terrenos da União, sendo obrigatória a reversão do bem à Administração Pública ao final do contrato, hipótese em que se fazem necessários o procedimento licitatório, a concessão do direito de superfície ao eventual vencedor do certame e o atendimento às demais exigências dispostas no Acórdão 1301/2013-TCU-Plenário (BRASIL, Tribunal... 2023).

Trata-se de importantes precedentes para que o *iter* do processo de estruturação seja assertivo e seguro.

4 Estruturação de projetos do tipo BTS da Administração Pública

Estruturar um projeto de locação *built to suit* é tarefa complexa, que exige um planejamento meticuloso e uma compreensão profunda das necessidades específicas do locatário.

A customização ou construção de imóvel de acordo com especificações muitas vezes únicas requer uma coordenação intensa entre vários atores, incluindo construtores/incorporadores, arquitetos, engenheiros, advogados e o próprio locatário, para garantir que todas as especificações técnicas e legais sejam atendidas. Além disso, há sensível complexidade no trato dos aspectos econômico-financeiros, como análise de custo-benefício e amortização de investimentos, de um contrato cuja duração, frequentemente, é de médio a longo prazo.

Em tais projetos, a interação com o setor financeiro por vezes é crucial para a captação dos recursos necessários à empreitada. Finalmente, os diversos potenciais riscos contratuais devem ser cuidadosamente avaliados e corretamente alocados, para assegurar a viabilidade e sustentabilidade do projeto ao longo de sua duração.

Sensível à dificuldade que estes diversos aspectos da estruturação impõe às áreas técnicas das licitações e contratos, a já citada Instrução Normativa SEGES/ME Nº 103/2022, ao tratar dos Estudos Técnicos Preliminares (Capítulo II) necessários à locação de imóveis pela APF, prevê a possibilidade de contratação de serviço de assessoria técnica para a prestação de serviço da modelagem econômico-financeira e suporte à realização do processo licitatório (art. 5º, VII).

Mais que isso: parecendo reconhecer que o nível de complexidade da modelagem de projetos BTS é maior que o das demais modalidades locatícias referidas no art. 3º, prevê, para este específico tipo de projeto, a edição de ato normativo complementar no art. 4º. Para melhor compreensão do contexto, eis a íntegra de ambos:

Art. 3º Os órgãos e as entidades poderão firmar contratos de locação de imóveis, observados os seguintes modelos:

I – locação tradicional: o espaço físico é locado sem contemplar os serviços acessórios, os quais serão contratados independentemente, como limpeza, administração predial, recepção, vigilância, controle de acesso, entre outros;

II – locação com facilities: o espaço físico é locado contemplando os serviços para a sua operação e manutenção, como limpeza, administração predial, recepção, vigilância, controle de acesso, entre outros; e

III – locação built to suit – BTS: o locador procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel então especificado pelo pretendente à locação, a fim de que seja a este locado, prevalecendo as condições livremente pactuadas no respectivo contrato e as disposições procedimentais previstas na Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991.

§ 1º A escolha da modelagem de que trata o caput deverá ser justificada no estudo técnico preliminar – ETP, o qual será fundamento para a elaboração do termo de referência ou projeto básico, nos termos dos incisos XXIII e XXV do art. 6º da Lei nº 14.133, de 2021.

§ 2º Poderá ser contratado outro modelo que não os indicados no caput, desde que demonstrado, nos ETP, a vantagem e a viabilidade jurídica e econômica da solução escolhida, observados os procedimentos desta Instrução Normativa.

§ 3º Os modelos de que tratam os incisos II e III do caput poderão ser adotados de forma combinada, devendo ser justificada nos ETP a vantagem para a Administração.

Art. 4º Para a adoção do modelo BTS, de que trata o inciso III do caput do art. 3º, deverão ser observados os procedimentos e os limites estabelecidos em ato da Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia (BRASIL, Ministério... 2022)

Ante a vagueza da Nova Lei de Licitações - que, recorde-se, não cita nominalmente a locação sob medida - e à pulverização dos requisitos técnicos necessários à estruturação de projetos BTS na legislação, em doutrina e na jurisprudência do TCU, ganha especial importância prática a sistematização de todas estas exigências, no que sobreleva em importância, para o estruturador, a sobredita Instrução Normativa, que consolida em um único texto normativo vários destes requisitos. Mesmo ela, contudo, é insuficiente à modelagem de modelo BTS, como ressaltou o art. 4º supra.

É importante registrar que, embora a sobredita IN estabeleça diretrizes para a seleção e locação de imóveis no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, é juridicamente possível - e fortemente recomendável, já que se trata de guia seguro para locações em geral - que os entes subnacionais a utilizem para estruturar seus próprios projetos, o que é juridicamente possível ante a autorização do art. 187 da NLLC, pelo qual os

Estados, o Distrito Federal e os Municípios podem aplicar os regulamentos de licitações e contratos editados pela União²¹.

Este Capítulo se propõe a complementar a regulação da sobredita IN no que diz especificamente com locações do tipo BTS, visando, com isso, à superação da trava do art. 4º supra. Pretende-se, aqui, propor um guia seguro à modelagem da locação sob medida, ao qual as equipes de estruturação possam recorrer para solucionar as diversas questões técnicas e jurídicas inerentes à estruturação deste tipo especialíssimo de contrato.

Temos, assim, que a falta do ato complementar do art. 4º - ainda não editado até a conclusão deste trabalho - não impede a contratação do BTS - ao menos no que diz com o Legislativo e com o Judiciário, com os órgãos independentes e com os entes subnacionais, que podem utilizar a Instrução na forma do sobredito art. 187, mas não estão jungidos às amarras de órgãos do Executivo Federal -, desde que as equipes observem, na modelagem, i. a IN, como texto-base normativo e *mínimo instrutório*, e ii. as particularidades deste tipo de projeto, detalhadas abaixo.

Uma ressalva final: a Instrução Normativa SEGES/ME nº 103/2022 condensa a evolução doutrinária e jurisprudência e a experiência da APF sobre o tema das locações no ambiente governamental, delineando, a partir daí, um arcabouço normativo mínimo que, apesar de sujeito a futuras alterações, e mesmo com a trava do art. 4º, destila a essência de locações em geral, incluindo o BTS, o que garante que as práticas nela previstas sejam relevantes para a estruturação e a gestão de contratos de locação com investimento independentemente de eventuais alterações ou mesmo sobrevindo a

²¹ Marçal Justen Filho (2024, RL-1.47) entende que a prerrogativa dada por este art. 187 não acresce nada de novo ao sistema e não dispensa a necessidade de ato regulamentar específico, a ser editado por cada um dos entes federados, caso repute conveniente e satisfatório adotar a aplicação de regulamento federal. Pensamos que é recomendável que os entes municipais desenvolvam suas próprias normas regulamentares para adequar a aplicação da Lei de Licitações às suas realidades específicas e necessidades locais. Essa abordagem permite uma maior precisão na condução de processos licitatórios, assegurando que sejam adequados ao contexto socioeconômico, às peculiaridades administrativas e às demandas específicas de cada município. A criação de regulamentos próprios customiza soluções e otimiza resultados, contribuindo para uma gestão mais eficiente e transparente. Por outro lado, caso os entes municipais considerem adequado e satisfatório, não há a necessidade de ato regulamentar específico para adotar regulamentos federais. Esta flexibilidade desburocratiza este art. 187 e permite que municípios com menor capacidade administrativa ou recursos limitados possam se beneficiar da expertise e da infraestrutura regulatória já desenvolvida no âmbito federal, sem a sobrecarga de desenvolver e manter seus próprios sistemas regulatórios, promovendo assim uma administração mais ágil e menos onerosa.

revogação integral da mesma. Isso porque esta normativa alinha com segurança requisitos e exigências mínimas a uma boa estruturação de projetos deste jaez, que, por isso mesmo, por compor um mínimo estruturante, seriam hauríveis, direta ou indiretamente, de outras fontes. E, naquilo que a IN for insuficiente, colmata-se a lacuna ou com a Lei nº 14.133/2021, ou com a legislação das PPPs e concessões (como será visto mais à frente).

4.1. Planejamento da contratação: os Estudos Técnicos Preliminares

Na Lei nº 14.133/2021 os Estudos Técnicos Preliminares (ETP) adquiriram uma importância central para o planejamento e a execução eficiente e transparente das contratações públicas. Esses estudos são fundamentais na fase preparatória das licitações em geral, servindo como base para o desenvolvimento de bons projetos e termos de referência:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

[...]

XX - estudo técnico preliminar: documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação; (BRASIL, 2021).

O ETP deve caracterizar o interesse público envolvido e delinear a melhor solução técnica e econômica, fornecendo base sólida e segura para a tomada de decisões pelos gestores. Bons ETPs asseguram que os processos de contratação sejam pautados por uma análise metódica das necessidades da administração e das diversas soluções e caminhos possíveis, considerando aspectos como viabilidade e custo-benefício, quantificando e comparando as alternativas à resolução de um dado problema da Administração.

Andou bem a NLLC ao chamar a atenção dos atores das compras públicas para a necessidade do planejamento adequado. O ETP fornece uma base sólida de dados e informações que subsidiam todas as fases subsequentes da licitação e suportam as decisões dos gestores públicos, viabilizando uma administração por evidências. Além disso, aumenta a

eficiência e a transparência das contratações, fortalecendo a governança das compras públicas.

A NLLC assim dispõe sobre o conteúdo deste documento:

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;

[...]

§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do caput deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:

I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;

II - demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;

III - requisitos da contratação;

IV - estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;

V - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;

VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;

VII - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;

IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;

X - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável;

XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

§ 2º O estudo técnico preliminar deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do § 1º deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos previstos no referido parágrafo, apresentar as devidas justificativas.

§ 3º Em se tratando de estudo técnico preliminar para contratação de obras e serviços comuns de engenharia, se demonstrada a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados, a especificação do objeto poderá ser realizada apenas em termo de referência ou em projeto básico, dispensada a elaboração de projetos (BRASIL, 2021).

Sobre o documento Marçal Justen Filho bem adverte:

O ETP não se constitui em uma exigência formalística destituída de utilidade. Ao contrário, os dados dele constantes se constituem em fundamento de validade das decisões quanto à licitação e à contratação. Isso significa que o ETP deve ser elaborado em etapa anterior à produção de anteprojetos, projetos, termos de referência, minutas de contratação e de edital (2023, RL-1.7).

Por isso mesmo, porque não se trata de mera formalidade destituída de interesse prático, a elaboração do ETP deve ser cuidadosa, o que é vital para prevenir falhas e irregularidades, bem como para garantir que os recursos públicos sejam utilizados da maneira mais eficiente possível, minimizando riscos e promovendo uma gestão pública responsável.

4.2. ETP nas locações de imóveis

Esta preocupação com a qualidade dos estudos técnicos preliminares é sentida logo no início da Instrução Normativa SEGES/ME Nº 103/2022. Diz ela que o ETP é essencial ao planejamento da locação, pois oferece uma base sólida para a decisão administrativa, assegurando que a escolha do imóvel e do modelo de locação atenda de forma eficiente e eficaz às necessidades públicas.

Especificamente no que diz respeito ao modelo BTS, onde o locador é responsável pela aquisição, construção ou reforma substancial do imóvel antes de sua locação ao ente público, os ETPs devem detalhar não apenas as necessidades imediatas da Administração, mas também prever suas demandas futuras, garantindo que o imóvel será adequado ao longo de toda a vigência do contrato.

Além disso, os ETPs no contexto do BTS, devem incorporar análises sobre a viabilidade jurídica e econômica do projeto, incluindo avaliações de risco, previsões de longevidade do uso do imóvel e a compatibilidade com as

normas urbanísticas e ambientais vigentes. Este rigor no planejamento é fundamental para evitar futuras contingências legais ou administrativas, maximizando o retorno sobre o investimento público e minimizando os riscos fiscais associados a tais contratações.

São requisitos do ETP, pela IN (art. 5º), os elementos definidos no § 1º do art. 18 da Lei nº 14.133 (reproduzido acima) e, ainda, os listados e comentados abaixo.

4.2.1 Comprovação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto

O art. 5º, I, da IN, exige a comprovação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto, por meio de declaração emitida pelo Sistema de Requerimento Eletrônico de Imóveis (Sisrei) da Secretaria de Coordenação e Governança do Patrimônio da União da Secretaria Especial de Desestatização, Desinvestimento e Mercados do Ministério da Economia ou por sistema que vier a substituí-lo.

Trata-se de nítida densificação do que consta no art. 74, § 5º, II, da Nova Lei de Licitações, que exige, nas locações de imóveis contratadas por inexigibilidade de licitação, a certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam às necessidades da Administração.

Mais: tanto este quanto a maioria dos demais requisitos da estruturação tem relação direta com a recente tentativa da APF de racionalizar a gestão dos imóveis públicos federais, estudada no Capítulo 2.

O Manual de Padrão de Ocupação e Dimensionamento de Ambientes em Imóveis Institucionais da Administração Pública Federal é subproduto direto desta iniciativa do Governo Federal. Trata-se de documento que estabelece diretrizes para a ocupação e o dimensionamento de espaços em imóveis institucionais usados por órgãos federais, incluindo autarquias e fundações. O manual foi instituído pela Portaria nº 20.549, de 8 de setembro de 2020, e “um instrumento norteador, auxiliar no cumprimento da Portaria Conjunta nº 38/2020 (Programa Racionaliza)” (BRASIL... Controladoria-Geral da União, 2023, p. 8). Visa auxiliar na adequação dos imóveis institucionais de uso administrativo, seja próprio ou locado. Eis o escopo do Manual:

O Manual de Padrão de Ocupação e Dimensionamento de Imóveis Institucionais da Administração Federal direta, autárquica e fundacional é um instrumento explicativo, auxiliar ao cumprimento da Portaria Conjunta nº 38, de 31 de julho de 2020¹, que institui padrão de ocupação e parâmetros para o dimensionamento de imóveis utilizados por órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional de uso administrativo a serem aplicados no desenvolvimento de projetos, obras de construção, reformas e ampliação, avaliação da adequação de locações, permutas e compartilhamento de imóveis. Trata-se de instrumento norteador que compreende orientações e critérios técnicos e diretrizes para a adequação de imóveis, próprios ou alugados, voltados à atividade institucional, visando a otimização de espaços e, conseqüentemente, de recursos de custeio e investimento aplicados em bens imóveis (BRASIL, Ministério da Economia, 2020, p. 2).

Este manual inclui instruções específicas para determinar o padrão de ocupação e parâmetros para o dimensionamento dos ambientes. O objetivo é otimizar os espaços disponíveis e melhorar a gestão dos recursos de custeio e investimento aplicados em bens imóveis. Com conceitos detalhados, o manual auxilia na atualização das informações de área e população utilizadas pelos órgãos governamentais, facilitando uma gestão mais eficiente e racional dos espaços.

Na IN, o Manual é referido, textualmente, no § 1º deste mesmo art. 5º:

§ 1º Quando da elaboração do ETP, deverão ser observadas as regras e procedimentos estabelecidos no Manual de Padrão de Ocupação e Dimensionamento de Ambientes em Imóveis Institucionais da administração pública Federal direta, autárquica e fundacional elaborado pela Secretaria de Coordenação e Governança do Patrimônio da União da Secretaria Especial de Desestatização, Desinvestimento e Mercados do Ministério da Economia, ou o que vier a substituí-lo (BRASIL, Ministério... 2022).

No que diz respeito especificamente a locações, o Manual traz as seguintes diretrizes:

Quando não existirem imóveis da Administração Pública que atendam às necessidades de determinada unidade do órgão ou entidade, é necessário recorrer à locação de imóvel. Nessas ocasiões, algumas condicionantes devem ser consideradas:

I. Comprovação de inexistência de imóvel da Administração pública na localidade que atenda às demandas de determinada Unidade, a partir de consulta ao Sistema de Requerimento Eletrônico de Imóveis (SISREI), ou inexistência de imóvel para compartilhamento nos termos deste Manual [...]; (BRASIL, Ministério da Economia, 2020, p. 18).

O Manual e a iniciativa de racionalização que lhe é subjacente estão na origem remota desta e de boa parte das demais exigências técnicas da IN, que, tal qual o Manual que lhes dá origem, visa a orientar e pormenorizar o *iter* a ser percorrido em busca de uma utilização ótima de espaços públicos.

No ponto, vale lembrar, ainda, do item 9.4.2 do Acórdão 1301/2013 - Plenário do TCU, que, tratando especificamente da locação BTS, dispôs de modo semelhante, exigindo, na modelagem, a “comprovação da inexistência de imóveis disponíveis no âmbito da administração pública federal, estadual, distrital ou municipal, de acordo com as ‘Orientações para destinação do Patrimônio da União’, que foram editadas pela SPU/MPOG em 2010” (BRASIL, Tribunal... 2013, p. 19).

4.2.2. Comprovação da inviabilidade de compartilhamento de imóvel

Diz a IN, no art. 5º, II, que a área técnica responsável pela elaboração do ETP deve comprovar a inviabilidade de compartilhamento de imóvel com um ou mais órgãos ou entidades da administração pública federal, nos termos da Portaria Conjunta nº 38, de 31 de julho de 2020. Esta Portaria, recorde-se, institui o Programa Racionaliza e, tal qual o requisito anterior, também tem nítida inspiração no Manual de Padrão de Ocupação e Dimensionamento de Ambientes em Imóveis Institucionais da Administração Pública Federal.

No Manual, o compartilhamento de espaços entre diferentes órgãos se apresenta como uma estratégia eficaz para otimização de recursos e espaços, respondendo à necessidade de eficiência administrativa. No ponto, o Manual trabalha com os conceitos de órgão demandante, entidade que necessita de espaço adicional ou específico para suas atividades, e de órgão ofertante, aquele que dispõe de espaço excedente ou subutilizado e pode oferecê-lo para uso compartilhado.

A dinâmica entre esses dois agentes requer uma comunicação eficaz e um alinhamento de necessidades e disponibilidades, visando a maximizar o uso eficiente do patrimônio público. O estudo de viabilidade de compartilhamento é um componente crucial nesse processo. Ele envolve a análise detalhada das características físicas dos imóveis, a adequação às

necessidades dos órgãos envolvidos e a avaliação de impactos logísticos, econômicos e operacionais. Este estudo deve considerar não apenas o estado atual dos espaços, mas também as projeções de uso futuro e potenciais ajustes necessários para acomodar as atividades dos órgãos compartilhadores. Diz o Manual:

Realizados os devidos dimensionamentos preliminares, para a formalização de iniciativas de compartilhamento será necessário o estudo de viabilidade que, a partir da análise das plantas de leiaute do imóvel a ser compartilhado, mensurará com maior acurácia as áreas disponíveis ao compartilhamento a partir dos seguintes procedimentos: I. Aferir e classificar as Áreas Úteis do imóvel com base no leiaute existente. II. Contabilizar as Áreas Computáveis. III. Calcular a proporção de Áreas de Escritório e de Apoio que compõem efetivamente a Área Computável analisada. IV. Nos casos em que a Área de Apoio superar 30% da Área Computável do imóvel analisado, avaliar a possibilidade de conversão de Áreas de Apoio, tais como auditórios planos, espaços multiuso, entre outros, em Áreas de Escritório, sendo computadas como tal. V. Calcular a população principal mínima e máxima do imóvel a partir da divisão das áreas de escritório levantadas, somadas às eventuais áreas de apoio a serem convertidas, pelos índices de ocupação de escritórios máximo e mínimo respectivamente. VI. Calcular o incremento populacional mínimo e máximo a partir da subtração dos resultados da população principal mínima e máxima pela população principal existente. A partir desse resultado é possível aferir com maior segurança a população que o imóvel a ser compartilhado comportará, possibilitando o acordo entre Órgãos. A partir dessas informações, os demais elementos para conclusão do estudo de viabilidade de compartilhamento podem ser elaborados (BRASIL, Ministério da Economia, 2020, p. 17-18).

Embora voltada, na IN, especificamente à APF, esta diretriz é plenamente extensível aos entes subnacionais. O compartilhamento de imóveis institucionais não apenas promove uma gestão mais eficiente do patrimônio público, mas também pode ser uma interessante estratégia para maximizar a utilização de recursos públicos. Isso permitiria que cidades e estados identificassem oportunidades de uso compartilhado de espaços subutilizados, reduzindo custos com manutenção e operação, enquanto promove a colaboração entre diferentes órgãos e setores. Incorporar essa prática garante que o planejamento de infraestrutura pública seja realizado com uma visão holística e sustentável, estimulando uma cultura de otimização e responsabilidade no uso dos bens públicos.

Conforme o § 2º deste mesmo art. 5º, para a comprovação da inviabilidade de compartilhamento o ETP deverá demonstrar i. consulta aos

órgãos e as entidades federais localizados no município pretendido de localização, ou no Distrito Federal, se houver, quanto à disponibilidade ou não da área pretendida; ou ii. comprovação da impossibilidade de compartilhamento em razão da natureza das atividades do órgão ou da entidade demandante. Estados e Municípios podem dar cumprimento a esta primeira exigência consultando seu(s) órgão(s)/ente(s) responsável(is) pela gestão de patrimônio imobiliário.

O compartilhamento de imóveis está alinhado com o vetor constitucional da eficiência na Administração, mas, na prática, pode vir a esbarrar num componente cultural: numa certa resistência dos entes e órgãos, em especial os independentes e autônomos, em dividir seus espaços com outros atores da Administração.

4.2.3. Comparação das alternativas possíveis e justificativa da escolha da modelagem eleita

No Acórdão nº 1928/2021 - Plenário, que cuidou de auditoria realizada na Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) com o objetivo de avaliar, por meio da análise da minuta do edital RDC Presencial 01/2019-BM e seus anexos, a adequação da modelagem *built to suit* (BTS) à execução do Novo Centro de Processamento Final de Imunobiológicos de Bio-Manguinhos – RJ (NCPFI), um dos achados da área técnica do Tribunal disse com “falhas no estudo de alternativas ao não se comprovar que a escolha pelo modelo *built to suit* é a mais adequada para a execução do objeto” (BRASIL, Tribunal... 2021).

Com os olhos voltados a esta específica questão, o art. 5º, III, da IN, trata justamente da justificativa da escolha de um dos modelos de locação referidos no art. 3º, em que se deve demonstrar a vantagem e a viabilidade jurídica e econômica da solução eleita em comparação com os demais modelos ou com a aquisição ou continuidade de uso de imóvel da Administração.

Esta exigência tem relação intrínseca com uma das principais funções de um ETP: analisar as alternativas possíveis, como manda o art. 18, V, da NLLC. A área técnica envolvida com o ETP deve comparar os diversos modos

de resolver o problema e, após, deve justificar a opção por um destes caminhos.

A justificativa em questão é o produto final de um complexo trabalho prévio, que diz justamente com a análise pormenorizada dos diversos caminhos possíveis. Reside aqui, certamente, uma das mais árduas tarefas da equipe de estruturação.

A leitura combinada deste específico requisito com as exigências do art. 3º (já reproduzido) levam às seguintes conclusões: a área técnica deve considerar, estudar um a um e comparar entre si os diversos modelos locatícios referidos no art. 3º, *caput*, da IN - locação tradicional, locação com *facilities*, locação *built to suit* (art. 3º, I a III) ou outro eventualmente não indicado na IN (art. 3º, § 2º) e, para além disso, deve considerar neste estudo a aquisição e a continuidade de uso de imóvel da Administração.

Tem-se, aqui, no mínimo - desprezando outros modelos não indicados na IN -, cinco opções a serem devidamente ponderadas entre si: os três modelos locatícios citados nominalmente, a aquisição de imóvel e a continuidade de uso.

Esta complexidade é aumentada pelo § 3º, que, assertivamente, abre a possibilidade de a Administração fundir a locação com *facilities* e a locação *built to suit* numa mesma modelagem, de forma combinada, devendo ser justificada no ETP a vantagem para a Administração.

No que diz respeito especificamente à modelagem de projetos BTS, a tarefa de comparar estes diversos modelos entre si ganha ainda mais complexidade quando a ela é somada a seguinte recomendação do item 9.5 das conclusões do Acórdão nº 1301/2023 - Plenário do TCU:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

[...]

9.5. recomendar ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho e ao Conselho Nacional de Justiça que avaliem a conveniência e a oportunidade de celebrar parcerias público-privadas, na modalidade concessão administrativa, com vistas a dotar os Tribunais Regionais do Trabalho de imóveis adequados com serviços públicos adicionados para o bom funcionamento institucional (BRASIL, Tribunal... 2023).

Salvo justificativas óbvias para a exclusão *apriorística* de algum destes modelos - a falta de orçamento para a aquisição de imóvel novo, a inviabilidade técnica ou econômica de uma reforma, a inexistência de imóveis que possam ser objeto de locação tradicional ou de locação com *facilities* etc -, exige-se, aqui, previamente a esta justificativa, trabalho de fôlego das equipes de estruturação: cada uma destas opções requer modelagem em separado, inclusive precificação, para que o gestor possa, de posse dos custos, das vantagens e das desvantagens de cada uma delas, decidir pelo caminho que melhor atenda à Administração Pública.

Mais: para que a comparação seja justa, os demais modelos concorrentes do BTS devem ser estruturados com igual zelo, afinho e cuidado, a fim de refletir custos, vantagens e desvantagens realistas, algo crucial para que a escolha por um ou outro caminho seja feita em bases sólidas.

Em razão da complexidade inerente às mesmas, a locação com *facilities* e a concessão administrativa requerem abordagem específica, feita mais à frente.

4.2.4. Requisitos mínimos e desejáveis do imóvel pretendido

O art. 5º, IV, exige que sejam indicados os requisitos mínimos e desejáveis do imóvel pretendido em termos de características físicas necessárias para atendimento da demanda, proximidade de serviços disponíveis, vida útil, benfeitorias, especificidades do mercado local, dentre outros.

Esta exigência força as equipes de estruturação a direcionar os estudos preliminares às características físicas essenciais para o pleno funcionamento das atividades do órgão, como adequação do espaço, acessibilidade, segurança e infraestrutura tecnológica. A proximidade de serviços essenciais, como transporte público, serviços de saúde e segurança, também é crucial para garantir a operacionalidade e a acessibilidade para funcionários e usuários dos serviços públicos.

Na modelagem de projetos BTS, os requisitos mínimos e desejáveis do imóvel pretendido desempenham um papel crucial. A essência dessa modalidade de locação reside na capacidade de adaptar o espaço físico às

especificidades da atividade do locatário, exigindo uma descrição detalhada e minuciosa dessas necessidades em sede de formalização de demanda ou, como quer a IN, de Estudo Técnico Preliminar.

Os estruturadores devem, em um primeiro momento, preocupar-se com as necessidades do locatário em termos de espaço físico. O ponto de partida para definir os requisitos de um imóvel BTS deve ser uma compreensão profunda das operações do locatário. Isso inclui as necessidades atuais e, preferencialmente, também uma projeção de futuras expansões ou modificações necessárias. O espaço deve ser suficiente para acomodar todas as operações, incluindo (áreas para escritórios, produção, armazenamento, reuniões etc) e outras instalações especiais conforme a atividade exercida.

O ETP deve documentar de forma detalhada as exigências específicas do locatário. Isso inclui, mas não se limita a, especificações de layout, infraestrutura tecnológica necessária, requisitos de segurança, acessibilidade, e impacto ambiental. A precisão neste documento é vital, pois serve como o fundamento para todas as fases de desenvolvimento e construção do imóvel.

Como uma das vantagens do BTS é sua flexibilidade para adaptações futuras, e dado que esses contratos são tipicamente de longo prazo, é recomendável que o locatário considere o potencial de crescimento ou reconfiguração do espaço. Isso significa que o ETP deve, preferencialmente, incluir projeções de crescimento do interessado, potenciais necessidades de expansão de espaço e como estas poderiam ser acomodadas no imóvel contratado. A capacidade de antecipar essas necessidades pode significar a viabilidade prolongada do contrato sem necessidade de renegociações frequentes ou realocações dispendiosas.

A análise criteriosa desses requisitos, e sua incorporação apropriada no ETP garantem que o imóvel BTS não apenas atenda às necessidades presentes do locatário, mas também seja capaz de se adaptar às demandas futuras. Este é um ponto crucial, visto que a adaptabilidade e a sustentabilidade do espaço locado são essenciais para a continuidade e o sucesso das operações do locatário no longo prazo. Assim, a precisão no planejamento e na documentação inicial é fundamental para evitar custos adicionais e para assegurar que o imóvel continue servindo efetivamente ao propósito para o qual foi construído ou adaptado.

Uma seleção adequada de imóveis para uso institucional, que seja efetivamente voltada a uma governança eficiente, envolve uma série de requisitos mínimos e desejáveis que devem ser meticulosamente observados para assegurar a conformidade e a eficiência. O processo de escolha e adequação de um imóvel na administração pública federal, no Manual de Padrão de Ocupação e Dimensionamento de Ambientes, enfatiza exatamente a importância de critérios rigorosos que abordem desde características físicas essenciais até aspectos mais amplos como a proximidade de serviços e a vida útil do imóvel.

Os requisitos mínimos são fundamentais e incluem, além da adequação do espaço para as atividades específicas do interessado, questões como acessibilidade, segurança estrutural, e instalações adequadas para a tecnologia necessária. Além disso, considera-se crucial a proximidade de serviços essenciais como transporte público, serviços de emergência e infraestruturas de suporte, o que contribui para a eficácia operacional e a acessibilidade para funcionários e público.

No que tange aos requisitos desejáveis, estes englobam a vida útil do imóvel, considerando sua sustentabilidade e eficiência energética, e melhorias que possam ser realizadas para adaptar o espaço às necessidades futuras sem onerações excessivas. A análise do mercado local também é vital, fornecendo *insights* sobre a viabilidade econômica e a integração do imóvel ao tecido urbano e sua comunidade.

A seleção de um imóvel requer um equilíbrio cuidadoso entre atender às necessidades imediatas e antecipar requisitos futuros, garantindo que os investimentos em imóveis públicos sejam feitos de maneira prudente e previdente. Este processo não apenas otimiza recursos mas também alinha a gestão imobiliária à política pública e estratégias de desenvolvimento sustentável.

4.2.5. Estimativa de área mínima

Este requisito está no art. 5º, V, e exige que os elaboradores do ETP observem i. o quantitativo da população principal do órgão, incluindo os postos de trabalho integrais, os postos de trabalho reduzidos, os servidores em

trabalho remoto, a área útil do imóvel atualmente ocupado, a área de escritórios, a área de apoio, a área técnica, a área específica, caso necessária, e a quantidade de veículos oficiais; ii. a necessidade de atendimento ao público ou de peculiaridades de prestação do serviço, caso necessário; e iii. as áreas de escritório não superiores a 9,00m² (nove metros quadrados) por posto de trabalho para servidor, colaborador, terceirizado de escritório ou estagiário em dia normal de atividade.

Trata-se de outra exigência nitidamente inspirada no Manual. Neste, logo na Introdução, pondera-se exatamente que:

[...] frente à evolução das tecnologias da informação e a gestão digital de documentos, as possibilidades de trabalho e comunicação disponíveis transcendem o uso de estações de trabalho individuais setorializadas, conforme escritórios tradicionais de décadas atrás. Os ambientes de trabalho são mais flexíveis no escritório contemporâneo devido às modalidades emergentes de trabalho externo e teletrabalho. A difusão dessas categorias implica no desenvolvimento de estruturas de trabalho nas quais se reduzem as demandas por áreas de escritório contínuo de caráter individual, em contraponto a uma maior demanda por áreas de escritório transitório e de uso coletivo, com maior mobilidade e compartilhamento de equipamentos (BRASIL, Ministério da Economia, 2020, p. 5).

Bem se vê que a IN já considera, acertadamente, o impacto das novas tecnologias e de novos modos de trabalho no ambiente das repartições públicas. As tendências contemporâneas de organização de escritórios refletem uma adaptação necessária à evolução tecnológica e às mudanças nas formas de trabalho. O Estudo Técnico Preliminar (ETP) deve levar em conta o quantitativo da população principal do órgão, que abrange tanto os postos de trabalho integrais e reduzidos, quanto os servidores em regime de trabalho remoto. Essa abordagem permite avaliar de forma abrangente as necessidades espaciais atuais e futuras, incluindo áreas úteis ocupadas, áreas de escritório e de apoio, áreas técnicas e específicas, bem como a infraestrutura para veículos oficiais.

O referencial para áreas de escritórios - que, conforme a IN, não podem ser superiores a 9m² por servidor, colaborador, terceirizado de escritório ou estagiário em dia normal de atividade - também é densificação de outra orientação do Manual, para quem o índice de ocupação e área computável deste tipo de espaço não deve ser inferior a 7m² e nem superior a 9m². O

Manual, contudo, não se limita à gestão de áreas de escritório, mas oferece uma estrutura abrangente que distingue entre áreas computáveis e não computáveis. Dentro das áreas computáveis, o manual especifica duas categorias principais: as áreas de escritório, que são os espaços destinados ao desempenho de atividades administrativas cotidianas, e as áreas de apoio, que incluem espaços como auditórios, copas, e sanitários, fundamentais para o suporte operacional das instalações. Por outro lado, as áreas não computáveis incluem as áreas técnicas, como corredores, elevadores, e infraestruturas de suporte técnico, e as áreas específicas, que são designadas para funções particulares necessárias ao órgão, como áreas de espera e de serviço ao público. Essa distinção permite uma avaliação e planejamento mais detalhado do uso e otimização do espaço.

4.2.6. Estimativa de custos

O art. 5º, VI, refere-se a uma estimativa do custo de ocupação total para todo período que se pretende contratar, detalhando, no mínimo: **i.** custos de desmobilização; **ii.** custo de restituição do imóvel, quando for o caso; **iii.** custo mensal de locação, incluindo os custos diretos e indiretos; e **iv.** custo de adaptação, quando imprescindíveis às necessidades de utilização, e prazo de amortização dos investimentos necessários.

A inclusão de uma estimativa detalhada dos custos associados é essencial para assegurar a transparência, a eficiência e a responsabilidade fiscal na gestão de recursos públicos, bem como uma gestão assertiva. O ETP deve, por isso mesmo, abranger uma análise completa e pormenorizada dos custos totais diretos e indiretos de ocupação para o período pretendido de contrato.

Custos de desmobilização envolvem as despesas relacionadas com a saída do imóvel que estiver sendo ocupado pelo poder público no início do contrato de locação. Inclui custos para remover instalações e equipamentos.

Custo de restituição do imóvel cobre as obrigações contratuais para a devolução do imóvel nas condições originais ou conforme especificado no contrato, se não houver cláusula de reversão do bem à Administração Pública. Isso pode incluir reparos e outras restituições necessárias que asseguram que

o imóvel esteja em conformidade com os termos de entrega acordados, evitando disputas legais ou custos adicionais ao final do contrato de locação.

Custo mensal de locação: Inclui todos os custos diretos e indiretos relacionados ao uso do imóvel. Custos diretos são o aluguel mensal propriamente dito, enquanto custos indiretos podem incluir taxas condominiais, impostos, seguros e outras despesas operacionais que sejam cruciais para o funcionamento adequado e seguro do imóvel. A quantificação destes custos indiretos vai estar relacionada diretamente ao objeto da modelagem, sendo menor nas locações tradicionais e substancialmente maior em uma contratação com *facilities*.

Por fim, os custos de adaptação abrange as modificações necessárias para que o imóvel atenda às especificações técnicas e operacionais do órgão locatário. Em se tratando de investimentos feitos pelo locador - como no caso de contratos BTS - é crucial calcular o prazo de amortização desses investimentos, que deve estar alinhado com a duração do contrato de locação para garantir que o investimento seja recuperado durante o período de ocupação. Daí a preocupação com o prazo de amortização dos investimentos. Este tema será novamente abordado abaixo, em tópico especificamente dedicado à modelagem econômico-financeira de projetos *built to suit*.

A inclusão desses elementos no ETP assegura uma análise rigorosa dos custos totais associados à empreitada, permitindo uma decisão bem fundamentada que maximiza a utilização dos recursos públicos e assegura a conformidade com os princípios de governança pública responsável.

4.2.7. Descrição da necessidade de contratação de serviço de assessoria técnica

O art. 5º, VII, exige a descrição da necessidade de contratação de serviço de assessoria técnica para a prestação de serviço da modelagem econômico-financeira e suporte à realização do processo licitatório, se for o caso. Como se disse há pouco, trata-se de um reconhecimento normativo de que uma maior dificuldade é intrínseca a algumas das modelagens tratadas na IN - como é o caso dos projetos BTS.

Interpretação extensiva da regra deve ser considerada especialmente relevante para a estruturação de projetos complexos como os do tipo *built to suit*. Dificuldades da área de apoio - de formação específica, de experiência, de falta de pessoal etc - ou da própria modelagem - como a especificação das necessidades do prédio ou a elaboração de anteprojeto de engenharia - devem possibilitar uma abertura interpretativa que viabilize a contratação de assessoria para outras tarefas ou fases críticas da estruturação de projetos, além das explicitamente mencionadas.

Como já dito, os projetos BTS envolvem uma série de complexidades jurídicas, técnicas, financeiras e administrativas. A viabilidade de tais projetos depende não apenas de uma adequada avaliação econômico-financeira, mas também de uma análise profunda de riscos, conformidade legal e planejamento estratégico. Por isso mesmo, uma assessoria técnica eficiente e assertiva é elemento crucial em todas as etapas do processo, desde a concepção até a execução e gestão do contrato.

A extensão da aplicação do artigo para cobrir a consultoria técnica em todas as fases de projetos BTS não apenas se alinha com o espírito da norma, que é assegurar a adequação e segurança das contratações públicas, mas também com a natureza intrinsecamente complexa desses projetos. Deste modo, a interpretação extensiva favorece uma administração pública mais eficiente e eficaz, garantindo que as especificidades e desafios dos projetos BTS sejam gerenciados por profissionais qualificados e com o suporte técnico necessário.

Em suma, tal interpretação extensiva não é apenas uma opção legal viável, mas uma necessidade prática para assegurar o sucesso e a conformidade dos projetos de locação BTS no âmbito da administração pública, refletindo uma abordagem prudente e diligente na gestão de contratos complexos.

4.2.8. Observância dos limites e condições decorrentes da aplicação da Lei Complementar nº 101/2000

O art. 5º, VIII, exige, quando for o caso, a observância dos limites e condições decorrentes da aplicação dos arts. 29, 30 e 32 da Lei Complementar nº 101, de 2000, pelas obrigações contraídas pela Administração relativas ao

objeto contratado, conforme as normas editadas pela Secretaria do Tesouro Nacional.

No Capítulo VII da Lei Complementar nº 101, abordando "Da Dívida e do Endividamento", encontram-se definições e regras sobre a gestão fiscal dos entes federativos. O artigo 29 fornece as definições básicas relacionadas à dívida pública, classificando-a em consolidada ou fundada, mobiliária e outras operações de crédito, além de esclarecer o que constitui uma operação de crédito e a concessão de garantias. O artigo 30 trata dos limites globais para a dívida consolidada da União, Estados e Municípios. Finalmente, o artigo 32 trata das condições sob as quais União, Estados e Municípios podem contrair empréstimos, destacando a necessidade de adequação com os limites de endividamento consolidado e mobiliário, e estabelecendo condições específicas para operações de crédito externo ou interno.

A IN visa, no ponto, à disciplina fiscal e à responsabilidade na gestão das locações. Busca-se uma administração eficiente e preventiva contra crises fiscais. Ressalta-se, aqui, a importância de manter os limites de endividamento alinhados com as capacidades de pagamento dos entes, evitando excessos que comprometam a saúde financeira dos governos locais e nacional.

Em projetos BTS, a atenção à gestão financeira se faz especialmente crítica, visto que esses acordos representam compromissos de longo prazo que podem, significativamente, influenciar a capacidade de endividamento das partes envolvidas. Esses contratos geralmente envolvem grandes volumes de capital, tanto na fase de construção quanto ao longo da vida útil do contrato, o que pode levar a uma exposição significativa ao endividamento. Por isso, é fundamental que as entidades envolvidas na negociação desses contratos desenvolvam estratégias financeiras robustas, assegurando que a estrutura do contrato não apenas atenda às necessidades operacionais imediatas, mas também se alinhe com a sustentabilidade financeira a longo prazo.

Em um primeiro momento, o TCU, no Acórdão 1928/2021-Plenário²², externou esta específica preocupação da seguinte forma:

²² Relatório de auditoria realizada na Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) com o objetivo de avaliar, por meio da análise da minuta do edital RDC Presencial 01/2019-BM e seus anexos, a adequação da modelagem built to suit (BTS) à execução do Novo Centro de Processamento Final de Imunobiológicos de Bio-Manguinhos – RJ (NCPFI), localizado em Santa Cruz, zona oeste do município do Rio de Janeiro/RJ.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

[...]

9.1.2. antes do início da execução das despesas relativas ao pagamento do aluguel do contrato que decorrerá do RDC Presencial 01/2021-BM, verifique o atendimento ao Teto de Gastos da EC 95/2016;

9.2. recomendar à Casa Civil que, em face de sua atribuição de coordenação e integração das ações governamentais, avalie a conveniência e oportunidade de regulamentar as garantias a serem ofertadas pelo Poder Público em contratações built to suit de que trata o art. 47-A da Lei 12.462/2011, a fim de reduzir os fatores de riscos envolvidos nesses ajustes, permitir propostas mais vantajosas e viabilizar o uso desse modelo de contratação no âmbito de administração pública;

9.3. dar ciência desta deliberação ao Ministério da Economia a fim de que analise, para casos futuros, o enquadramento de contratações do tipo BTS com reversão, do contrato de gestão para ocupação de imóveis públicos (Lei 14.011/2020), do contrato de eficiência (Lei 14.133/2021) e do contrato de fornecimento e prestação de serviço associado (Lei 14.133/2021) como uma operação de crédito, verificando as condições que devem ser atendidas para a sua celebração (BRASIL Tribunal... 2021).

Posteriormente, o tema voltou à discussão, com sensível refinamento, no Acórdão 755/2023-Plenário, assim ementado:

CONSULTA. CJF. LEGALIDADE DE CONTRATO ADMINISTRATIVO DE LOCAÇÃO NA MODALIDADE "BUILT TO SUIT" (ALUGUEL SOB MEDIDA) PARA CONSTRUÇÕES EM TERRENOS DA UNIÃO. RESPOSTA AFIRMATIVA. MATÉRIA PARCIALMENTE ESCLARECIDA NO ACÓRDÃO 1.301/2013-TCU-PLENÁRIO. ELUCIDAÇÕES COMPLEMENTARES. REVERSÃO OBRIGATÓRIA DO BEM AO PATRIMÔNIO PÚBLICO NO FINAL DA AVENÇA. IDENTIFICAÇÃO DE RISCOS ASSOCIADOS ÀS LOCAÇÕES DE IMÓVEIS NO MODELO "BUILT TO SUIT". BAIXO GRAU DE REGULAMENTAÇÃO DOS CONTRATOS DA ESPÉCIE NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. NATUREZA DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO "BUILT TO SUIT" (ALUGUEL SOB MEDIDA) COM CLÁUSULA DE REVERSÃO DO BEM À ADMINISTRAÇÃO NO FINAL DA AVENÇA. SUJEIÇÃO ÀS REGRAS E PRINCÍPIOS ORÇAMENTÁRIOS E DE RESPONSABILIDADE FISCAL CIÊNCIA AO CONSULENTE, AO MINISTÉRIO DA ECONOMIA E À CASA CIVIL. Existe amparo legal à utilização do modelo de locação sob medida, built to suit, em terrenos da União, sendo obrigatória a reversão do bem à Administração Pública ao final do contrato, hipótese em que se fazem necessários o procedimento licitatório, a concessão do direito de superfície ao eventual vencedor do certame e o atendimento às demais exigências dispostas no Acórdão n.º 1.301/2013-TCU-Plenário. Os contratos de locação sob medida, built to suit, com cláusula de reversão do bem à Administração Pública ao final da avença constituem operações de crédito, desde o momento da contratação, sujeitando-se às regras orçamentárias e de responsabilidade fiscal aplicáveis à espécie, previstas na Constituição Federal, na Lei Complementar 101/2000,

nas leis de diretrizes orçamentárias, nas respectivas leis orçamentárias e nos correspondentes regulamentos (BRASIL, Tribunal... 2023).

O acórdão tratou de consulta formulada Presidente do Conselho da Justiça Federal, acerca da legalidade de contratos administrativos de locação de imóveis na modalidade *built to suit* em terrenos da União. O questionamento dizia respeito à possibilidade de a Justiça Federal deflagrar procedimento licitatório a fim de selecionar a melhor proposta com vistas à construção de edifícios por terceiros investidores, sob medida, em terrenos pertencentes à União, seguida de locação por prazo determinado, com reversão das edificações para a proprietária após o esgotamento do prazo contratual (BRASIL, Tribunal... 2023).

A questão dos riscos fiscais inerentes ao BTS foi assim equacionada no Relatório do acórdão - que, no ponto, cita excerto da manifestação proferida nos autos pelo Ministério Público de Contas:

[Análise de riscos inerentes às locações *built to suit* e sua carência regulatória]

39. Com relação ao segundo tópico, análise dos riscos levantados pela SeinfraUrbana relacionados ao potencial de expansão da utilização do *built to suit* pelos órgãos/entidades públicos, reconhece-se que o tema foi competentemente explorado na instrução técnica, que detalhou os problemas que podem surgir ao longo do ciclo de uma contratação de locação sob medida, com potencial de impactar os entes públicos, responsáveis por planejar e conduzir as contratações, e o próprio TCU, na fiscalização dos atos correspondentes.

40. De modo sintético, os riscos identificados na instrução relativos à utilização do *built to suit* pelo setor público foram os seguintes:

- Impactos fiscais sobre as contas públicas: diferenciação quanto à natureza da despesa, devendo os aluguéis pagos serem tratados como despesa corrente, quando não houver reversão do imóvel ao final do contrato, ou despesa de capital (operação de crédito), nos casos em que a reversão for prevista. Necessidade de atendimento aos requisitos da LRF e da Constituição Federal, se houver registro como operação de crédito, bem como de observância aos limites de endividamento e à “Regra de Ouro”, com riscos de, no médio e longo prazo, os critérios de responsabilidade fiscal serem afetados se diversos órgãos da Administração Pública passarem a utilizar o modelo *built to suit* (BRASIL Tribunal... 2023).

O voto do Ministro Relator acolheu parcialmente o posicionamento da área técnica do TCU, simplificando a resposta à consulta do CJF:

25. A classificação das locações sob medida com aquisição do bem ao final da avença como operações de créditos foi unânime entre os entes governamentais que opinaram nos autos, a saber: Ministério da Economia (à época), Banco Central do Brasil, Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, Secretaria de Orçamento Federal e Coordenação-Geral de Contabilidade da União/STN (a Coordenação-Geral de Operações de Crédito de Estados e Municípios/STN não emitiu juízo sobre a questão).

[...]

35. Especificamente quanto ao primeiro ponto de resposta apresentado pela antiga Semag, impõe-se uma breve retificação. É que o texto proposto pela unidade técnica caracteriza como operações de crédito todas as “locações sob encomenda – built to suit –”, apenas ressaltando, na sequência, que essa característica “é especialmente verificada nos casos em que há a reversão obrigatória do objeto (...) ao patrimônio do ente público”. No entanto, as informações e análises que orientam essa proposta são taxativas em dizer que a natureza de operação de crédito somente se aplica, em casos da espécie, quando houver a cláusula de reversão final do bem à Administração. Para os contratos em que não há reversão do objeto à Administração, não se aplica o conceito de arrendamento mercantil nem de aquisição financiada de bem, i.e., não são operações de crédito.

36. Portanto, a resposta à presente consulta, concentrada na tese central, pode ser assim exarada:

“os contratos de locação sob medida, built to suit, com cláusula de reversão do bem à Administração Pública ao final da avença constituem operações de crédito, desde o momento da contratação, sujeitando-se às regras orçamentárias e de responsabilidade fiscal aplicáveis à espécie, previstas na Constituição Federal, na Lei Complementar 101/2000, nas leis de diretrizes orçamentárias, nas respectivas leis orçamentárias e nos correspondentes regulamentos”.

37. Veja-se que as fontes normativas assinaladas já contemplam todas as exigências inerentes à responsabilidade fiscal em sentido amplo, incluindo os procedimentos e controles inerentes à programação orçamentária, à “regra de ouro”, ao teto constitucional de gastos e demais requisitos aplicáveis às operações de crédito (BRASIL Tribunal... 2023).

Eis a deliberação final da Corte:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Consulta formulada Presidente do Conselho de Justiça Federal, acerca da legalidade de contratos administrativos de locação de imóveis na modalidade built to suit (aluguel sob medida ou BTS) em terrenos da União.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente consulta, nos termos do art. 1.º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 264, inciso V, e §§ 1º e 2º, do Regimento Interno deste Tribunal;

9.2. responder ao consulente que:

9.2.1. existe amparo legal à utilização do modelo de locação sob medida, built to suit, em terrenos da União, sendo obrigatória a reversão do bem à Administração Pública ao final do contrato, hipótese em que se fazem necessários o procedimento licitatório, a concessão do direito de superfície ao eventual vencedor do certame e o atendimento às demais exigências dispostas no Acórdão 1.301/2013-TCU-Plenário;

9.2.2. os contratos de locação sob medida, *built to suit*, com cláusula de reversão do bem à Administração Pública ao final da avença constituem operações de crédito, desde o momento da contratação, sujeitando-se às regras orçamentárias e de responsabilidade fiscal aplicáveis à espécie, previstas na Constituição Federal, na Lei Complementar 101/2000, nas leis de diretrizes orçamentárias, nas respectivas leis orçamentárias e nos correspondentes regulamentos; 9.3. informar aos Ministérios da Fazenda e do Planejamento e Orçamento, bem como à Casa Civil da Presidência da República, sobre os riscos inerentes às locações de imóveis no modelo *built to suit* pela Administração Federal descritos no Relatório que integra a presente deliberação, em complemento ao disposto nos subitens 9.2 e 9.3 do Acórdão 1.928/2021-TCU-Plenário, com o objetivo de subsidiar a edição de regulamentos infralegais sobre o instituto, segundo critérios de conveniência e oportunidade da Administração; (BRASIL Tribunal... 2023).

A partir da tese que veio a ser encampada no item 9.2.2 supra - de que apenas os contratos de locação na modalidade *built to suit* com cláusula de reversão do bem à Administração ao final da avença constituem operações de crédito, desde o momento da contratação - seria de se afirmar que, somente quando houvesse a previsão de reversão do imóvel ao patrimônio da Administração, o projeto deveria seguir “as regras orçamentárias e de responsabilidade fiscal aplicáveis à espécie”, assim listadas pela área técnica do TCU neste mesmo acórdão:

a.2) como condição para a assinatura do contrato, exigem-se, nos termos do art. 16, incisos I e II, e do art. 32, inciso II, ambos da Lei Complementar 101/2000: i) a existência de prévia e expressa autorização para a contratação da operação de crédito, esteja ela presente no texto da lei orçamentária do exercício, em créditos adicionais ou em lei específica, ii) a estimativa do impacto orçamentário e financeiro; iii) a declaração do ordenador de despesa de adequação orçamentária e financeira; iv) a inclusão no orçamento ou em créditos adicionais dos recursos provenientes da operação; e v) verificação dos limites e condições relativos à operação de crédito pela Secretaria do Tesouro Nacional; a.3) quando da inclusão da operação de crédito no orçamento, deverá ser verificado o atendimento à Regra de Ouro do art. 167, inciso III, da CF/1988, e aos limites da Resolução do Senado Federal 48/2007 (BRASIL Tribunal... 2023).

Sendo certo, contudo, que, projetos BTS realizam a diluição temporal de valores significativos, devidos ao empreendedor, ao longo do contrato, independentemente de haver ou não a reversão do bem, e dados os termos genéricos do art. 5º, VIII, da IN - e a preocupação dele haurida com endividamento de um modo geral -, é prudente seguir estas mesmas cautelas

mesmo quando não há a reversão do bem, enquadrando o BTS, contabilmente, e em todo e qualquer caso, como operação de crédito.

Este trabalho defende que a questão orçamentária pode ser contornada, ainda, adotando-se os mesmos rigores vistos na estruturação de parcerias público-privadas, como será demonstrado mais à frente.

4.3 Modelagem jurídica

Em projetos de contratação built to suit (BTS), a modelagem jurídica não é estanque e não se limita ao contrato: perpassa todo o projeto - da fase de planejamento à gestão do contrato - e assume uma função crucial, dada a complexidade e as peculiaridades desses arranjos no contexto da Administração Pública. Tais projetos envolvem nuances legais relevantes, que requerem uma estruturação cuidadosa para evitar riscos e garantir uma contratação eficiente.

A modelagem jurídica em projetos BTS deve incorporar não só uma análise detalhada dos aspectos legais imediatos, mas também considerações estratégicas de longo prazo. Isso inclui a assessoria jurídica dos estruturadores do projeto, a análise de editais e de outros tipos de instrumentos convocatórios e, sobretudo, a estruturação de contratos que contemplem cláusulas claras sobre temas sensíveis, como reversão de bens, definição precisa dos termos de locação e mecanismos eficazes de aferição de metas e resultados.

Na jurisprudência do TCU, desde o Acórdão 1301/2013-Plenário - ainda na vigência da Lei nº 8.666/93 e antes da positivação expressa no art. 47-A da Lei do RDC - é reconhecida a possibilidade jurídica deste tipo de contrato no setor público. Mais recentemente, no Acórdão 755/2023-Plenário - prolatado já sob a égide da Nova Lei de Licitações - esta questão foi assim enfrentada no voto do Relator:

4. A legalidade dos contratos de locação de imóveis sob modelo built to suit já foi reconhecida pela jurisprudência deste Tribunal, a exemplo do Acórdão 1.301/2013-Plenário (relator: Ministro Substituto André Luís de Carvalho), também referente a consulta, e do Acórdão 1.928/2021-Plenário (relator: Ministro Benjamin Zymler), ambos citados no Relatório.

5. As percucientes análises realizadas pela unidade técnica e pela ilustre Procuradora-Geral revelam que o procedimento em tela possui

amparo na interpretação sistemática do ordenamento jurídico aplicável à espécie, com destaque para os seguintes dispositivos:

- art. 47-A da Lei 12.462/2011 (locações no modelo built to suit na Administração Pública, vigente até 30/12/2023, nos termos do art. 191 c/c art. 193, inciso II, da Lei 14.133/2021):

Art. 47-A. A administração pública poderá firmar contratos de locação de bens móveis e imóveis, nos quais o locador realiza prévia aquisição, construção ou reforma substancial, com ou sem aparelhamento de bens, por si mesmo ou por terceiros, do bem especificado pela administração.

§ 1º A contratação referida no caput sujeita-se à mesma disciplina de dispensa e inexigibilidade de licitação aplicável às locações comuns.

§ 2º A contratação referida no caput poderá prever a reversão dos bens à administração pública ao final da locação, desde que estabelecida no contrato.

§ 3º O valor da locação a que se refere o caput não poderá exceder, ao mês, 1% (um por cento) do valor do bem locado.

- art. 51 da Lei 14.133/2021 (locação de bens imóveis na nova Lei de Licitações):

Art. 51. Ressalvado o disposto no inciso V do caput do art. 74 desta Lei, a locação de imóveis deverá ser precedida de licitação e avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações e do prazo de amortização dos investimentos necessários.

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

- art. 54-A da Lei n.º 8.245/1991 (locações no modelo built to suit no âmbito privado, aplicável aos contratos administrativos, por analogia, nos termos do art. 89 da Lei 14.133/2021, após a revogação do art. 47-A da Lei 12.462/2011, prevista no art. 193, inciso II, da Lei 14.133/2021):

Art. 54-A. Na locação não residencial de imóvel urbano na qual o locador procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel então especificado pelo pretendente à locação, a fim de que seja a este locado por prazo determinado, prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo e as disposições procedimentais previstas nesta Lei (BRASIL Tribunal... 2023).

E mais à frente, em tópico específico:

Legalidade dos contratos de locação built to suit

10. De fato, os marcos legais que amparam o contrato de locação no modelo built to suit estão bem evidenciados nos pareceres e devidamente reproduzidos na parte inicial deste Voto.

11. A par disso, conforme já assinalado, a legalidade desse tipo de contratação já foi reconhecida por esta Corte de Contas nos mencionados Acórdãos 1.301/2013-Plenário (relator: Ministro Substituto André Luís de Carvalho) e 1.928/2021-Plenário (relator: Ministro Benjamin Zymler) (BRASIL Tribunal... 2023).

A leitura combinada dos art. 51 e 74, V, da Lei n. 14.133/2021, portanto, parece ser, hoje, após a revogação do art. 47-A do RDC, o ponto de

partida deste trabalho de modelagem - como, aliás, foi demonstrado em tópico próprio deste trabalho.

Neste mesmo Acórdão, o Ministério Público de Contas, citado no relatório, adverte, na linha do que já foi dito em diversas passagens deste trabalho, que a escassa normatização em torno desse modelo contratual, combinada com a possibilidade de sua expansão pelo setor público, pode suscitar incertezas nos órgãos contratantes quanto à forma de implementação das contratações. Isso, para o MP de Contas, eleva a insegurança jurídica, prejudica a eficiência administrativa e resulta em custos extras para o Estado:

42. Do ponto de vista de lei em sentido estrito, a regulamentação do *built to suit* é realmente genérica. Apenas permite que o modelo seja utilizado pela Administração, sem estabelecer critérios, definições ou normas específicas sobre como estruturar as contratações. Diante dessa limitação, entende-se que a forma mais eficiente de lidar com os riscos apontados seja mediante a aprovação de regras em regulamento infralegal, de modo que os gestores possam ser orientados por parâmetros objetivos na condução dos processos licitatórios (BRASIL Tribunal... 2023).

A só aplicação do art. 54-A da Lei n.º 8.245/1991 (locações *built to suit* no âmbito privado), como defende o voto do Relator, é insuficiente a uma modelagem jurídica adequada e segura. À falta do *regulamento infralegal* referido pelo *Parquet*, este trabalho defende a aplicação da Instrução Normativa SEGES/ME N° 103, de 30 de dezembro de 2022, a despeito da limitação contida no art. 4º quanto à adoção do modelo BTS, e, na persistência do vácuo normativo, da Lei n° 14.133/2021. Persistindo a lacuna, ou sendo útil ao projeto, aplica-se a legislação aplicável às parcerias público-privadas e concessões, como será visto abaixo.

4.3.1. Aplicação da legislação que rege as concessões e PPP's ao BTS

Ante a vagueza da Nova Lei de Licitações quanto aos contratos BTS e à proposital exclusão do modelo BTS da área de abrangência da Instrução Normativa SEGES/ME N° 103/2022, este trabalho defende - visando a que se tenha uma moldura jurídica mínima com a qual os envolvidos possam trabalhar com segurança - o acréscimo de mais um ingrediente a esta fórmula: a aplicação das leis de concessão de serviços públicos (Lei n° 8.987/95) e de

parcerias público-privadas (Lei nº 11.079/2004) à modelagem do BTS da Administração Pública.

Esta ideia não é de todo original. Na literatura, Antônio Jorge Leitão e Rafael Leitão (2019, p. 48) esboçam-na da seguinte forma, após tratar dos métodos tradicionais de interpretação jurídica:

Valendo-se dos métodos abordados, o intérprete pode chegar à conclusão de que uma lei se aplica a casos não expressamente nela previstos, mas semelhantes. É [o] fenômeno da chamada “interpretação analógica”, ou simplesmente “analogia”. Assim, por exemplo, a Lei nº 8.666/93 ou a Lei nº 11.079/2004, embora não sejam expressamente direcionadas ao BTS, podem ser utilizadas para suprir eventuais lacunas desse modelo de contratação.

E mais à frente, tratando da elaboração do edital para licitação de um BTS, deixam registrado (2019, p. 126):

Quando, na modelagem do BTS, houver previsão de reversão do imóvel à Administração Pública, em terreno do particular ou da Administração, a prudência indica a opção pela contratação embasada em projeto básico, diante da falta de um marco legal do BTS que propicie segurança jurídica, observando o princípio constitucional da legalidade, mas, logicamente, em uma interpretação sistemática com a Lei nº 8.666/93. Porém, não é impeditivo que as assessorias jurídicas dos órgãos públicos tenham outra interpretação, sistemática, por exemplo, fundamentada na Lei nº 11.079/2004 (PPP) e na contratação integrada do RDC (Lei nº 12.462/2011), que autorizam a licitação e a contratação arrimadas em anteprojetos.

A área técnica do TCU, no Acórdão nº 755/2023 - Plenário, raciocinou a partir desta mesma premissa ao sugerir o seguinte:

59. Por fim, embora não tenha constado de sua proposta, a Unidade Técnica sugeriu que, em uma possível regulamentação dos impactos financeiros dos contratos built to suit, haja a inclusão de uma fase de envio prévio das informações ao TCU, similarmente ao que ocorre para as Parcerias Público-Privadas (PPP) no rito da Instrução Normativa/TCU n.º 81/2018. Não vemos impedimento à discussão desse tema pelo Tribunal, já que lhe compete, e não a outros órgãos, expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições (BRASIL Tribunal... 2023).

Artigo defendido junto à Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo em 2020²³ defende esta mesma ordem de ideias. A premissa inicial é a de que esta aproximação entre o BTS e a legislação de PPPs e concessões é possível, de início, porque o *built to suit* pode ser considerado uma *parceria em sentido lato*²⁴.

Floriano de Azevedo Marques Neto (2017, não paginado) se refere ao gênero das parcerias na Administração Pública, em que o Poder Público se associa com terceiros, públicos ou privados, para a prestação de utilidades públicas à coletividade ou ao auxílio no desenvolvimento das atividades-meio à Administração que servem de substrato para o atendimento das finalidades públicas. À luz desta definição, o professor conceitua parceria público-privada em sentido amplo como sendo “todo ajuste que a Administração Pública de qualquer nível celebra com um particular para viabilizar programas voltados ao desenvolvimento socioeconômico do país e ao bem estar da sociedade”. Na medida em que um *built to suit* da Administração serve, diretamente, à viabilização de infraestrutura pública, e, indiretamente, a uma finalidade de interesse público à qual se vincula essa infraestrutura, é possível estender a ele este conceito doutrinário.

O encaixe do BTS no conceito de parceria público-privada em sentido amplo é possível, ainda, à luz do direito federal posto. A complexidade, a estrutura de longo prazo, os riscos e, por vezes, o volume de investimentos envolvidos numa locação *built to suit* autorizam, em tese²⁵, o enquadramento desta modelagem jurídica no art. 1º, § 2º, da Lei 13.334/2016, que criou o Programa de Parcerias de Investimentos – PPI:

Art. 1º Fica criado, no âmbito da Presidência da República, o Programa de Parcerias de Investimentos - PPI, destinado à ampliação e fortalecimento da interação entre o Estado e a iniciativa privada por

²³ LIMA, Victor Emmanuel Cordeiro. Aplicação da legislação das concessões e PPPs aos contratos *built to suit* da administração pública. Artigo científico apresentado à Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo. São Paulo, 2020.

²⁴ A partir deste ponto, este trabalho reproduz, com adaptações, as ideias do referido artigo.

²⁵ Atualmente, conforme a página do PPI na internet, não há nenhum BTS na lista de projetos do Programa, o que não é impeditivo da subsunção jurídica aqui sugerido – já que, repita-se, este enquadramento está sendo feito *em tese*. Recorde-se, a propósito, que os projetos incluídos no PPI “[...] serão tratados como prioridade nacional”, como consta no *síte* do Programa (<https://www.ppi.gov.br/sobre-o-programa>). Ou seja: o só encaixa de uma dada modelagem no § 2º supra não garante seu enquadramento do PPI. É preciso, também, que o projeto seja prioritário para o Governo Federal e passe por um processo de qualificação.

meio da celebração de contratos de parceria para a execução de empreendimentos públicos de infraestrutura e de outras medidas de desestatização.

[...]

§ 2º Para os fins desta Lei, consideram-se contratos de parceria a concessão comum, a concessão patrocinada, a concessão administrativa, a concessão regida por legislação setorial, a permissão de serviço público, o arrendamento de bem público, a concessão de direito real e os outros negócios público-privados que, em função de seu caráter estratégico e de sua complexidade, especificidade, volume de investimentos, longo prazo, riscos ou incertezas envolvidos, adotem estrutura jurídica semelhante. (BRASIL; 2016, não paginado)

Perceba-se que o que esta lei faz é dar tratamento legal uniforme a parcerias com a Administração distintas entre si. Como todos os negócios público-privados referidos no referido § 2º apresentam *estrutura jurídica semelhante* (nas palavras da Lei), parece haver, aqui, um reconhecimento legislativo quanto a uma ontologia comum entre eles. Só isso é capaz de dar suporte à junção de tantos arranjos jurídicos diferentes sob um mesmo rótulo.

Além disso, há outros evidentes pontos de contato que autorizam – ou mesmo aconselham – a abertura do microsistema das PPP's e concessões à modelagem de um BTS.

A Lei nº 8.666/93 partia da premissa de que o planejamento (incluindo a elaboração de projetos) e o financiamento da infraestrutura contratada deveriam correr à conta da própria Administração. Não se aventava, nela, a possibilidade de repassar estes aspectos ao particular²⁶. Tendo estas características como norte, Alécia Paolucci Nogueira Bicalho (2014, p. 01) refere-se a estes contratos como *orçamentados*.

Na outra ponta, há os contratos administrativos tidos por *desorçamentados*. Visam à implantação de infraestrutura vinculada à prestação de serviços, públicos ou não públicos. Trata-se das delegações, “via suas espécies de *concessões comuns* (Lei nº 8.987/95), *patrocinadas*, ou *administrativas* (Lei nº 11.079/04). Os dois primeiros são, por natureza, desorçamentados, total ou parcialmente” (BICALHO; *op. e loc. cit.*). Neles, a participação da iniciativa privada é bem mais intensa tanto na fase de planejamento quanto na de financiamento do empreendimento.

²⁶ Ainda que houvesse a possibilidade de delegar a elaboração do projeto executivo ao contratado (art. 7º, § 1º, da Lei nº 8.666/93), o projeto básico era obrigação inescapável do Poder Público (art. 7º, I, da mesma Lei).

O RDC era um regime que, em certa medida, estava a meio caminho entre estes dois grandes grupos. Embora tenha sido pensado originalmente para as contratações orçamentadas (BICALHO; *op. cit.*, p. 11), havia, nele, a proposta de uma renovação da essência das contratações de obras públicas, “em especial no *modus* como a Administração deve lidar com a fase preparatória das licitações”, o que, em certas contratações deste Regime, redundava numa maior ênfase na participação da iniciativa privada e numa “repaginação dos contratos de obras públicas, uma vez que envolvem maior trespasse ao contratado de atribuições e encargos” (BICALHO; *op. cit.*, p. 12).

Estas especiais características do RDC são sentidas em especial na denominada *contratação integrada* (arts. 8º, V, e 9º, da Lei nº 12.462/2011; art. 6º, XXXIII, da Nova Lei de Licitações), “em que caberá ao contratado a integral concepção e execução do empreendimento, com sua entrega em pleno funcionamento” (BICALHO; *op. e loc. cit.*). Para tanto,

[...] não há projeto básico disponibilizado pela Administração Pública, mas anteprojeto de engenharia, de forma que o próprio projeto, a solução técnica, o método construtivo, e demais condições da execução do objeto são definidos pelo próprio contratado (BICALHO; *op. e loc. cit.*).

O anteprojeto de engenharia é exatamente o mesmo nível de detalhamento exigido nas parcerias público-privadas *stricto sensu* (art. 10, § 4º, da Lei nº 11.079/2004). Além disso, tanto na contratação integrada quanto nas PPPs o valor estimado da contratação é calculado mediante orçamento sintético ou metodologia expedita ou paramétrica (art. 10, § 4º, da Lei nº 11.079/2004; art. 9º, § 2º, II, da Lei nº 12.462/2011).

O que se quer enfatizar é que a contratação integrada, tal qual as parcerias público-privadas *stricto sensu*, também dá ênfase a esta maior participação do setor privado na fase de planejamento, deixando o contratado relativamente livre para aplicar sua *expertise* na elaboração e no desenvolvimento dos projetos básico e executivo (cf. art. 9º, § 1º, da Lei do RDC).

Em essência, esta lógica subjacente a uma parceria público-privada e a uma contratação integrada é a mesma que norteia o BTS: busca-se, nestas três modelagens, o resultado, com menor ênfase nas atividades-meio.

Perceba-se, a propósito, com Cristiano de Sousa Zanetti (2011, p. 105), que o BTS é atrativo justamente por permitir que cada parte persiga o próprio interesse sem perder de foco a respectiva atividade. É o tipo de contrato que atende a necessidade de cada parte em seu *core business*, pois o locatário aplica seu capital em seu próprio negócio, enquanto o empreendedor contratado, normalmente do ramo imobiliário, atua na construção, locação e imobilização dentro do mercado em que já atua (NEGRÃO, QUINAN e SARMENTO; *op. cit.*, p. 118)²⁷.

Avançando nestas zonas em comum, tem-se a questão da alocação dos riscos, tema essencial ao microsistema das PPP's (cf. arts. 4º, VI e 5º, III, da Lei nº 11.079/2004) e igualmente tratado no hoje revogado § 5º do art. 9º da Lei do RDC. Ao disciplinar aspectos da contratação integrada, esta regra, inserida na Lei em 2015, dispunha que, se o anteprojeto contemplasse matriz de alocação de riscos entre a administração pública e o contratado, o valor estimado da contratação poderia considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e as contingências atribuídas ao contratado, de acordo com metodologia predefinida pela entidade contratante, orientação que veio a ser mantida na Nova Lei de Licitações:

Art. 22. O edital poderá contemplar matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado, hipótese em que o cálculo do valor estimado da contratação poderá considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e com os riscos atribuídos ao contratado, de acordo com metodologia predefinida pelo ente federativo.

[...]

§ 3º Quando a contratação se referir a obras e serviços de grande vulto ou forem adotados os regimes de contratação integrada e semi-integrada, o edital obrigatoriamente contemplará matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado.

²⁷ Um exemplo ajuda a mais bem compreender o que se acabou de afirmar: “[...] uma instituição de ensino em São Paulo, cujo foco é fornecer educação de elevado nível, prefere concentrar investimento em tecnologia e formação de professores ao invés de arcar com aportes para a construção de seu campus. Há espaço, assim, para que investidores imobiliários profissionais (fundos de investimento imobiliário inclusive), arquem com a aquisição do imóvel, a construção do prédio (investimentos de R\$ 400.000.000,00), com vistas a locar para a instituição para que desenvolva sua atividade. O retorno do capital com os rendimentos desejados será garantido pelo “aluguel” que, na realidade, tem função de remunerar financeiramente o proprietário não só pela outorga da posse direta, mas também pelos custos financeiros do elevado investimento (feito, inclusive, “sob encomenda”)” (NEGRÃO, QUINAN e SARMENTO; *op. cit.*, p. 102).

No que diz respeito especificamente ao trato do risco no BTS, recorde-se da complexidade inerente a uma contratação deste jaez, já pontuada por diversas vezes neste trabalho e bem percebida por Juliana Rubiniak em feliz expressão segundo a qual “[...] as operações de *Built to Suit*, mais que instrumentos contatuais, representam equações financeiras” (2019; p. 47). Segundo a autora:

“[...] a contratação de um *Built to Suit* nada mais é do que a transcrição de uma equação financeira, em que as cláusulas, condições e valores negociados são resultado da relação investimentos x matriz de risco x rentabilidade buscada pela parte contratada (op. cit., p. 50).

O risco, como se vê na fórmula transcrita acima, é fator caro a um *built to suit* tanto quanto o é a uma PPP ou a uma contratação integrada.

Outro ponto de convergência entre os microssistemas: a Lei do RDC previa uma sistemática de remuneração variável na contratação das obras e serviços, inclusive de engenharia, no art. 10, vinculando-a ao desempenho da contratada, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazo de entrega definidos no instrumento convocatório e no contrato. Esta dinâmica era em tudo similar à do art. 6º, § 1º, da Lei das PPPs, pelo qual pode haver pagamento, ao parceiro privado, de remuneração variável vinculada ao seu desempenho, conforme metas e padrões de qualidade e disponibilidade definidos no contrato.

A remuneração variável do RDC deu origem aos denominados *contratos de eficiência*, incorporados à NLLC no art. 6º, LIII²⁸, que se apresentam como reflexo do processo de amadurecimento dos contratos administrativos, processo este que, como foi visto, era da própria essência do Regime Diferenciado. Esta lógica, comum ao RDC e às PPS’s, é perfeitamente compatível com o BTS, que admite modelagem na qual a performance do contratado – no que diz respeito, por exemplo, a métodos construtivos mais eficientes, que gerem economia para o Poder Público – condicione a remuneração final do contrato.

²⁸ Art. 6º [...] LIII - contrato de eficiência: contrato cujo objeto é a prestação de serviços, que pode incluir a realização de obras e o fornecimento de bens, com o objetivo de proporcionar economia ao contratante, na forma de redução de despesas correntes, remunerado o contratado com base em percentual da economia gerada.

Bem se vê que, dadas as especiais características do RDC²⁹, foi acertada³⁰ a escolha do legislador pela inserção do *built to suit* na Lei nº 12.462/2011, já que o BTS também é uma contratação diferenciada e conversava bem com outras partes deste Regime – que, por sua vez, também conversava bem com o microssistema das PPPs e concessões.

Muitas das soluções normativas do RDC foram propositalmente incorporadas à Nova Lei de Licitações. A nova legislação trouxe inovações do RDC para tentar tornar o processo de licitação mais flexível e eficiente, abrangendo diversos aspectos do Regime Diferenciado hoje revogado, como, por exemplo i. inversão de fases - a nova Lei de Licitações adotou a prática do RDC de inverter as fases de habilitação e julgamento, permitindo que a análise das propostas ocorra antes da verificação dos requisitos de habilitação dos licitantes, com o objetivo de agilizar o processo de licitação; ii. contratação Integrada - nitidamente inspirada no RDC, a Nova Lei permite modelagem onde o contratado é responsável tanto pelo projeto quanto pela execução da obra, visando a reduzir o tempo de execução e os custos associados; iii. critérios de julgamento - a legislação nova também incorpora métodos de julgamento por técnica e preço, além do menor preço, possibilitando uma avaliação mais ampla das propostas baseada em critérios de qualidade e eficiência, semelhante ao que já era permitido pelo RDC; iv. sigilo do orçamento - a característica do RDC que admitia a manutenção do orçamento estimado em sigilo até o fim do processo licitatório foi parcialmente incorporada, visando a evitar combinações de preços entre os participantes; v. contrato de eficiência - também inspirado pelo RDC, a Nova Lei adota o conceito de "contrato de eficiência", onde os contratos podem incluir cláusulas que estipulam remuneração variável baseada no desempenho. Isso significa que os

²⁹ O Ministro do TCU Benjamin Zymler, prefaciando obra de Bradson Camelo, Marcos Nóbrega e Ronny Charles L. de Torres, afirma que o RDC [...] trouxe inegáveis avanços na disciplina normativa das contratações públicas, na medida em que priorizou o caráter finalístico do procedimento, com ênfase nos resultados. Assim o foco do gestor público na utilização da Lei nº 12.462/2011 deixou de ser o procedimento e tornou-se o atendimento do interesse público mediante a busca da proposta mais vantajosa. Para tanto, o RDC trouxe um rito licitatório extremamente flexível, permitindo aos agentes públicos optarem por uma miríade de possibilidades e novos institutos para obter contratações que melhor atendessem ao interesse público" (CAMELO, NÓBREGA, TORRES, 2022, p. 11).

³⁰ A despeito da falta de um debate mais aprofundado no bojo do processo legislativo, como já foi visto.

pagamentos podem ser atrelados ao cumprimento de metas de qualidade, tempo de entrega, e outros critérios de desempenho especificados.

Recorde-se ainda i. que, no âmbito da Nova Lei, existem soluções normativas nitidamente inspiradas nas concessões e PPPs, como o seguro-garantia com cláusula de retomada (arts. 99 e 102) e o Procedimento de Manifestação de Interesse (arts. 78, III, e 81); e ii. da não-inclusão, na NLLC, de regra similar à do artigo 7º, 3º, da Lei Federal nº 8.666/93, pela qual era vedado incluir no objeto da licitação a obtenção de recursos financeiros para o projeto, o que sinaliza que a Lei nº 14.133/2021, tanto quanto o microsistema das PPPs e concessões, foi construída para trabalhar também com contratações desorçamentadas.

Esta maior maleabilidade da NLLC visa a possibilitar que o procedimento licitatório se amolde às realidades de mercado e facilita a construção de uma ponte entre o atual regramento geral das licitações, a legislação das concessões e PPP's e a estruturação de projetos BTS. A área técnica do TCU parecer ter tido este mesmo *insight* ao consignar, no Acórdão nº 755/2023 - Plenário, forjado já sob a égide da NLLC (e a considerando expressamente em seu corpo, em diversas passagens) a seguinte recomendação:

59. Por fim, embora não tenha constado de sua proposta, a Unidade Técnica sugeriu que, em uma possível regulamentação dos impactos financeiros dos contratos *built to suit*, haja a inclusão de uma fase de envio prévio das informações ao TCU, similarmente ao que ocorre para as Parcerias Público-Privadas (PPP) no rito da Instrução Normativa/TCU n.º 81/2018. (BRASIL, Tribunal... 2023, p. 6).

Vê-se que a NLLC, diferentemente de sua antecessora, conversa melhor com a estruturação do *built to suit* público, já que lida melhor com contratações desorçamentadas, com contratos baseados em desempenho, com contratações em nível de anteprojeto etc. Oferece, enfim, ambiente normativo mais propício para a estruturação de contratos BTS pela Administração Pública, em comparação com a Lei nº 8.666/1993.

Uma vez assentadas as semelhanças entre o *built to suit* e a dinâmica afeta às concessões e PPP's, o foco do trabalho passa a ser o de refinar e hipertrofiar a argumentação jurídica em prol de uma conversação entre ambos.

Com efeito, a aplicação da legislação das concessões e PPP's à modelagem de um BTS do Poder Público é possível não apenas por força da aplicação dos métodos tradicionais de interpretação ou de integração do Direito – como defendem Antônio Jorge Leitão e Rafael Leitão em seu texto, reproduzido linhas atrás. É possível hipertrofiar sensivelmente esta ideia à luz da denominada Teoria do Diálogo das Fontes.

Esta teoria foi desenvolvida pelo Dr. Erik Jayme, professor titular emérito da Universidade de Heidelberg e Diretor do Instituto de Direito Internacional Econômico e Privado, no início da década de 90 (PRADO; 2013, não paginado). Partindo da constatação de que num mundo em que cada vez mais se legisla o direito atual é plural, com normas que derivam de várias fontes normativas, o diálogo das fontes permite a aplicação simultânea, coerente e coordenada de mais de uma fonte legislativa aos problemas que se apresentam ao intérprete.

Flávio Tartuce (2007, p. 99) ensina que a essência desta ideia é a de que as normas jurídicas não se excluem, supostamente, porque pertencentes a ramos jurídicos distintos; antes, se complementam. Diz o professor que, diante da explosão de leis que temos na atualidade, deve-se buscar, sempre que possível, uma interação entre as normas jurídicas, um diálogo de complementaridade.

No Brasil, a teoria foi inicialmente desenvolvida por Cláudia Lima Marques, professora titular da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), que desde o início dos anos 2000 (PRADO; 2013, não paginado) propõe uma complementaridade entre o Código Civil de 2002 e o Código de Defesa do Consumidor, sobretudo nas matérias de direito contratual e responsabilidade civil. Segundo a professora³¹,

[...] o diálogo das fontes pode ser usado em várias áreas e disciplinas jurídicas, onde os direitos fundamentais e os valores constitucionais iluminarem a aplicação - simultânea e coerente - de várias fontes. O domínio do método do diálogo das fontes ajuda na escolha das leis a aplicar, na sua ordem e na interpretação delas "conforme à

³¹ Cf. também: "A teoria do diálogo das fontes e seu impacto no Brasil: uma homenagem a Erik Jayme", que a professora Cláudia Lima Marques escreveu em coautoria com o ministro Antônio Herman Benjamin, do STJ; "Diálogo das fontes no direito público – algumas propostas", de José Ricardo Parreira de Castro; "IN 01 x IN 05: O diálogo das fontes no regime de planejamento das contratações públicas federais", do Procurador Federal Diego Ornellas de Gusmão.

Constituição". Evita, assim, a necessidade de um exame concreto da inconstitucionalidade de alguma das normas, pois a aplicação conjunta e coordenada das fontes tem como consequência a inexistência de lacunas (2012, p. 30).

Na seara processual, é há muito reconhecida a existência de um microssistema processual coletivo por boa parte da doutrina e pelo Superior Tribunal de Justiça, forjado em meio a diálogo normativo havido entre a Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor³².

Patrícia Ferreira de Almeida Monteiro (2014, p. 2) bem esclarece o que é, em essência, o diálogo das fontes:

A aludida teoria revela a tendência futura de que o ordenamento jurídico pátrio deveria ser interpretado como um sistema único, harmônico e coordenado entre si, no qual a criação de uma norma não suplantaria a outra, como previu Norberto Bobbio por intermédio dos critérios clássicos de solução das antinomias jurídicas, mas estabeleceria uma relação de complementariedade.

Busca-se, assim, observar se o “diálogo” entre as fontes, seja em razão da aplicação conjunta de duas normas simultaneamente e para o mesmo fato, seja permitindo a opção pela fonte prevalente que, de fato, ensejará a adoção da melhor solução [...]

Na parte final desta última citação reside a razão de ser da proposta defendida neste artigo: a adoção da melhor solução, da legislação que melhor se adequa à estruturação de um BTS. Como será visto no próximo tópico, há considerável ganho de segurança jurídica e de eficiência quando a autorização genérica dos arts. 51 e 74, V, da NLLC, dialogam com a legislação das concessões e PPPs. Ao adotar o diálogo das fontes, é possível coordenar os procedimentos específicos estabelecidos pela legislação tradicional das licitações com as diretrizes das leis de PPPs e concessões, assegurando maior eficiência na estruturação desses contratos. Essa integração normativa possibilita que a Administração Pública utilize as melhores práticas de cada regime jurídico, adaptando-as às peculiaridades dos contratos BTS, o que resulta em soluções mais adequadas à construção de projetos sólidos e assertivos.

4.3.2. Algumas possibilidades deste diálogo normativo

³² Sobre este específico diálogo, cf. trabalho acadêmico de Valtair Lemos Loureiro (2013, não paginado) apresentado no XXII Encontro Nacional do CONPEDI / UNINOVE.

4.3.2.1 Estrutura de financiamento

Discorrendo sobre as principais características de um BTS ordinário, Ricardo Negrão, Toufic Youseff Ghazzale Sarmento e Paula Veit Quinan (2019, p. 84) assim as resumem³³:

O *built-to-suit* consiste, em linhas gerais, na modalidade contratual na qual uma das partes (que denominaremos contratada), mediante solicitação da outra (que, aqui, chamaremos contratante), promove construção ou substancial reforma em determinado imóvel, a fim de atender à demanda específica de tal contratante, e entrega referido imóvel à contratante, para que esta possa usar e fruir daquele, mediante remuneração à contratada. Ainda que não consista em requisito essencial, na contratação *built-to-suit* a construção ou a substancial reforma pode ser precedida por aquisição do imóvel.

Ressaltam, ainda, duas outras importantes características de um *built to suit*: i. a remuneração recebida pelo contratado, como é intuitivo, não consiste tão-somente na contraprestação pelo uso do imóvel, como ocorre em uma locação convencional, já que é preciso remunerar os investimentos empregados na aquisição do terreno (quando necessária) e na construção/substancial reforma do imóvel; e ii. o financiamento, pois, seja com recursos próprios, seja com dinheiro de terceiros - que pode ser obtido diretamente em instituições financeiras, do modo tradicional, ou com a securitização dos recebíveis oriundos do próprio contrato BTS –, “[...] parece correto afirmar que, em certa medida, o elemento financiamento está sempre presente nesse tipo de operação” (NEGRÃO, QUINAN e SARMENTO; *op. cit.*; p. 85).

É fácil perceber que a estrutura de um BTS é absolutamente distinta de uma locação tradicional, havendo verdadeira simbiose de regramentos jurídicos. Alexandre Junqueira Gomide (2017, p. 62), em linhas bem gerais³⁴, enxerga o contrato como uma somatória de locação, empreitada e, eventualmente, compra e venda. Negrão, Quinan e Sarmento (2019, p. 105)

³³ Como já se ressaltou linhas atrás, a autonomia da vontade permite diversas variações do BTS no direito privado.

³⁴ Esta afirmação é apenas a base do raciocínio desenvolvido pelo autor, que, ao final, classifica o BTS como contrato atípico misto (*op. cit.*, p. 69). No mesmo sentido, José Paulo Marzagão (2016, p. 214), para quem “[...] não se trata de mera locação ordinária, enquadrando-se de maneira mais adequada como contrato atípico, complexo e misto, em que diversas relações jurídicas coexistem e complementam-se de maneira indissociável”.

dizem ser defensável a coexistência de quatro grandes blocos de contratos: “[...] o de construção; o de financiamento; o de organização ou colaboração empresarial sob a forma de uma sociedade de propósito específico, por exemplo; e o securitário”.

Na estrutura de financiamento de uma PPP, o investimento inicial é frequentemente compartilhado entre o governo e a entidade privada, com a possibilidade de financiamento adicional proveniente de instituições financeiras ou através da emissão de títulos no mercado de capitais. O retorno financeiro para o investidor privado em uma PPP geralmente é garantido por pagamentos baseados em desempenho feitos pelo setor público, que podem ser complementados por receitas geradas pelo uso das infraestruturas ou serviços fornecidos.

Diante dessas características, tem-se que a estrutura de financiamento de um contrato BTS apresenta semelhanças notáveis com a das PPPs, especialmente no que tange à complexidade dos arranjos financeiros e à busca por eficiência na gestão de recursos. Ambos os modelos dependem de uma cuidadosa orquestração financeira que inclui múltiplas fontes de financiamento e uma modelagem de risco compartilhado. Para os estruturadores de BTS, há um potencial valioso ao importar técnicas de financiamento de PPPs para seus projetos. Isso não apenas pode aumentar a viabilidade econômica dos projetos, como também oferecer uma estrutura mais robusta para o gerenciamento de riscos e a garantia de retorno sobre o investimento. A implementação dessas estratégias permite a maximização dos benefícios mútuos e a sustentabilidade de longo prazo dos projetos, consolidando a parceria entre as partes envolvidas e aprimorando o alcance e a qualidade dos empreendimentos realizados sob o modelo BTS.

4.3.2.2 Sistema de garantias

Em relação ao sistema de garantias, tem-se que, na dinâmica das licitações convencionais, a garantia contratual se destina a assegurar o pleno cumprimento do contrato administrativo e representa cláusula exorbitante do contrato administrativo. A regra geral é a de que a garantia contratual poderá ser de até 5% (cinco por cento) do valor inicial do contrato, autorizada a

majoração desse percentual para até 10% (dez por cento), desde que justificada mediante análise da complexidade técnica e dos riscos envolvidos (art. 98 da Lei nº 14.133/2021).

Em um BTS, a via é de mão dupla: assim como faz bastante sentido exigir do contratado alguma garantia de que a obra será finalizada, é igualmente razoável – por vezes, verdadeiramente necessário – que o contratante se comprometa com garantias voltadas ao pagamento dos recebíveis. Recorde-se que se, por um lado, existe grande preocupação em receber a obra nos termos contratados, por outro lado, o único interesse na assunção de riscos e compromissos por parte da contratada pode ser o recebimento das receitas financeiras projetadas (RUBINIAK; *op. cit.*, p. 57). Portanto, na ausência de regramento específico na Lei nº 14.133/2021, há enorme potencial para um diálogo normativo com o sistema de garantias da contratação referido no art. 18, XV, da Lei de Concessões, e no art. 8º da Lei das PPPs.

Poder-se-ia argumentar que esta específica questão seria resolvida com a aplicação do art. 37 da Lei do Inquilinato, que disciplina as locações comuns. Isso em razão de o BTS ser tratado, no art. 47-A, como contrato de locação. Todavia, este raciocínio despreza a circunstância de não se tratar de uma locação tradicional, já abordada neste trabalho e reconhecida expressamente pelo TCU no item 18 do Acórdão nº 1.301/2013, prestigiado há pouco. Ignora, ainda, o fato de que a aplicação acrítica da Lei nº 8.245/91 a um BTS, mesmo aos do setor privado, pode verdadeiramente inviabilizar o contrato. Alexandre Gomide analisa pormenorizadamente esta incompatibilidade, debruçando-se especificamente sobre a relação do BTS da iniciativa privada com i. a ação revisional da remuneração mensal; ii. a ação renovatória; e iii. a ação de despejo. No que diz respeito especificamente às garantias, defende o afastamento da regra clássica da locação comum, que proíbe a cumulação mais de um tipo. Defende o autor, com fundamento na autonomia privada e nas particularidades do BTS, que:

A cumulação de garantias no contrato *built to suit* faz todo o sentido. Os riscos do proprietário no contrato *built to suit* certamente são maiores do que aqueles da locação comercial. Não há um imóvel pronto para ser cedido ao uso do ocupante. Na realidade, o proprietário deverá realizar substancial investimento para que o

imóvel seja construído ou reformado sob medida ao futuro ocupante (*op. cit.*, p. 112).

Se o sistema de garantias da Lei do Inquilinato não é adequado nem mesmo ao *built to suit* privado, com maior razão não o é também para o BTS da Administração. Desprezar esta particularidade pode tornar os projetos pouco atrativos, na medida em que o particular não se sentirá confortável em assumir os riscos da empreitada se não houver garantias suficientes ao cumprimento das obrigações financeiras assumidas pela Administração Pública.

4.3.2.3 Receitas acessórias

Outra aproximação útil entre os microssistemas se verifica no tema das receitas acessórias. Com Maurício Portugal Ribeiro (2015, p. 01) tem-se que a implantação e operação de projetos de infraestrutura geram oportunidades de outros negócios acessórios, complementares ou associados, cujas receitas podem ser relevantes para viabilidade da própria implantação e operação da infraestrutura. Esta realidade das PPPs e concessões tem amparo normativo no art. 5º, IX, da Lei das PPPs; art. 11 da Lei nº 8.987/95 – que pode, tranquilamente, conversar com o contrato *built to suit* da Administração.

Poder-se-ia imaginar um BTS modelado a exemplo do projeto Locação Social do Município de São Paulo, PPP na modalidade de concessão administrativa que possui como escopo a delegação da implementação e da prestação de serviços de gestão predial, gestão operacional, trabalhos técnicos sociais e gestão de carteira de empreendimentos habitacionais destinados à ampliação da oferta de imóveis em locação na cidade. Alguns destes empreendimentos contam com fachada ativa, conceito urbanístico e arquitetônico que se refere a fachadas de edifícios que interagem diretamente com o espaço público ao redor. Essas fachadas possuem elementos como vitrines, entradas comerciais, cafés, e áreas de convivência que promovem a atividade e a movimentação de pessoas na rua. O objetivo da fachada ativa é aumentar a vitalidade urbana, melhorar a segurança por meio de vigilância natural e criar um ambiente mais convidativo e dinâmico para pedestres e

residentes. A fachada ativa pode gerar receitas acessórias tanto para uma concessão administrativa deste jaez quanto a um BTS.

4.3.2.4 Constituição de Sociedade de Propósito Específico – SPE

A constituição da Sociedade de Propósito Específico – SPE é tema bem regulado no art. 9º da Lei das PPPs, mas não referido na NLLC. Embora a constituição de uma SPE não seja obrigatória no âmbito de um BTS, pode ser fortemente recomendável em projetos de grande vulto, já que este arranjo societário possibilita redução i. dos riscos (a estrutura da SPE possibilita a separação financeira e jurídica de um empreendimento dentro da estrutura de uma companhia); ii. dos custos tributários (a separação do empreendimento via SPE possibilita flexibilidade para otimizar os pagamentos de impostos) e iii. dos custos financeiros (é mais fácil, por exemplo, levantar recursos por meio da emissão de dívida ou via empréstimos bancários com a redução dos riscos financeiros e jurídicos da estrutura). Na linha do que se defende neste trabalho, seria possível a aplicação do o art. 9º da Lei das PPPs a um contrato BTS, o que daria suporte normativo adequado a esta escolha.

4.3.2.5 Limites de endividamento

Este tema já foi abordado em item próprio, quando se defendeu a utilização do art. 5º, VIII, da IN, para todo e qualquer projeto BTS - haja ou não cláusula de reversão do bem à Administração, recorde-se. Na mesma ocasião foi dito que o problema poderia ser contornado com igual eficácia se se utilizasse, no particular, as salvaguardas da legislação das PPPs.

Recordo, no ponto, do item 101 do Acórdão TCU nº 2008/2017 - Plenário:

[...] a modelagem *built to suit* não obtém os recursos privados de forma graciosa, logo, se de um lado diminui o dispêndio público de investimento, aumenta, por anos, o dispêndio de custeio. Esse cenário reforça ainda mais a importância de um adequado estudo de viabilidade econômico-financeira (Brasil. Tribunal... 2017, não paginado).

O endividamento de longo prazo é efeito colateral natural da utilização do BTS para financiamento de estrutura. É de todo prudente, por isso mesmo, que se aplique aos contratos *built to suit* da Administração o art. 28 da Lei das PPPs e os limites nele previstos.

4.4 Modelagem técnica

A escolha do título "Modelagem Técnica" para este subtópico remonta à inspiração nas Parcerias Público-Privadas, particularmente no denominado "Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental" (EVTEA)³⁵. Apesar de toda a estruturação de contratos *built to suit* envolver elementos técnicos, o foco aqui está nos estudos que transcendem as análises econômico-financeira e ambiental, frequentemente destacadas em outras etapas.

Este subtópico tem dois objetivos principais. O primeiro é aprofundar os estudos técnicos diretamente relacionados ao anteprojeto, como a adequação arquitetônica às demandas do locatário, a viabilidade construtiva, os padrões de qualidade e segurança e os requisitos técnicos de engenharia. Esses estudos garantem que o imóvel atenda integralmente às necessidades do locatário, assegurando funcionalidade e eficiência. O segundo é fornecer subsídios à comparação técnica entre as diversas alternativas possíveis para atender às necessidades institucionais, como a locação tradicional, locação com serviços integrados (facilities), contratos BTS e outras soluções. Essa análise permite identificar os benefícios, limitações e riscos de cada alternativa, destacando qual delas melhor se ajusta aos objetivos institucionais, aos critérios técnicos exigidos e às condições específicas do mercado. Assim, a modelagem técnica não só aprofunda os aspectos operacionais de cada solução, mas também auxilia na escolha fundamentada e comparativa da opção mais vantajosa para a Administração.

4.4.1. O anteprojeto

A Lei n. 14.133-2021 trata do anteprojeto, primeiramente, no art. 6º, XX, dizendo que o mesmo deve ser elaborado a partir do que constar no ETP.

³⁵ No Acórdão 1928/2021 o TCU se refere a este estudo como "EVTE".

Mais completo, o inciso XXIV deste mesmo art. 6º assim o define:

Art. 6º [...]

XXIV - anteprojeto: peça técnica com todos os subsídios necessários à elaboração do projeto básico, que deve conter, no mínimo, os seguintes elementos:

- a) demonstração e justificativa do programa de necessidades, avaliação de demanda do público-alvo, motivação técnico-econômico-social do empreendimento, visão global dos investimentos e definições relacionadas ao nível de serviço desejado;
- b) condições de solidez, de segurança e de durabilidade;
- c) prazo de entrega;
- d) estética do projeto arquitetônico, traçado geométrico e/ou projeto da área de influência, quando cabível;
- e) parâmetros de adequação ao interesse público, de economia na utilização, de facilidade na execução, de impacto ambiental e de acessibilidade;
- f) proposta de concepção da obra ou do serviço de engenharia;
- g) projetos anteriores ou estudos preliminares que embasaram a concepção proposta;
- h) levantamento topográfico e cadastral;
- i) pareceres de sondagem;
- j) memorial descritivo dos elementos da edificação, dos componentes construtivos e dos materiais de construção, de forma a estabelecer padrões mínimos para a contratação;

A Lei estabelece uma base detalhada para a elaboração do anteprojeto, considerado uma etapa crucial para o desenvolvimento de projetos públicos, em especial aqueles executados sob o modelo BTS. O anteprojeto deve fornecer todos os subsídios necessários para a elaboração do projeto básico, abrangendo elementos como a justificação do programa de necessidades, avaliação da demanda do público-alvo, e a motivação técnico-econômico-social do empreendimento.

Na fase de anteprojeto ocorre uma descrição mais detalhada das necessidades previamente identificadas no ETP. Este estágio é fundamental para a adequada configuração do projeto, pois é onde são definidos e refinados os requisitos detalhados, incluindo a análise das condições do local, a verificação de normas regulatórias e a integração de considerações ambientais. Além disso, a densificação da "área mínima" especificada no ETP é explorada para otimizar a utilização do espaço, garantindo que o *design* atenda às necessidades funcionais e estéticas do projeto, enquanto se alinha às expectativas e padrões regulatórios.

A fase de anteprojeto é essencial, ainda, para garantir que todas as partes do projeto se alinhem com os requisitos técnicos, econômicos e sociais.

Inclui a definição de condições de solidez, segurança, durabilidade, e a estética do projeto arquitetônico. Além disso, são necessários levantamentos topográficos e cadastrais, pareceres de sondagem, e um memorial descritivo detalhado que estabeleça padrões mínimos para a futura contratação.

A possibilidade de estruturar um BTS público em nível de anteprojeto traz várias vantagens. Permite a incorporação da *expertise* técnica do setor privado desde o início do projeto, o que pode aumentar a eficiência e adaptabilidade do projeto final às necessidades reais da Administração. Isso também facilita a identificação e mitigação de riscos, pois os aspectos técnicos e de *design* são cuidadosamente analisados e planejados antes do início da construção.

Para que o anteprojeto seja eficaz, é crucial que ele seja bem fundamentado em estudos preliminares e projetos anteriores que embasaram a concepção proposta. Deve incluir uma análise detalhada dos impactos ambientais e de acessibilidade, além de considerar a economia na utilização e a facilidade na execução.

No entanto, há riscos associados ao detalhamento em nível de anteprojeto. A precisão das estimativas de custo³⁶ e a adequação do projeto podem variar, e ajustes significativos podem ser necessários à medida que mais informações se tornam disponíveis ou as condições do projeto mudam.

O uso do orçamento paramétrico, que estima os custos da infraestrutura com base em parâmetros de projeto, é uma ferramenta valiosa nessa etapa. Ele oferece uma maneira rápida de avaliar os custos em

³⁶ A precisão das estimativas de custo em projetos de engenharia aumenta à medida que o projeto avança e mais informações se tornam disponíveis. Nas fases iniciais, como o FEL-1 (Estudo de Viabilidade), as estimativas são mais amplas devido às incertezas e à menor definição do escopo. Conforme o projeto progride para o FEL-2 (Engenharia Conceitual) e FEL-3 (Engenharia Básica), o detalhamento aumenta, permitindo estimativas mais precisas. De acordo com o Project Management Institute (PMI), as estimativas de custo podem variar significativamente conforme o nível de definição do projeto. Estimativas preliminares, realizadas nas fases iniciais, podem ter uma variação de -25% a +75%. Estimativas intermediárias, com maior detalhamento, reduzem a variação para -10% a +30%. Estimativas definitivas, nas fases finais de planejamento, têm variação de -5% a +10%. Essas variações refletem o aumento do conhecimento sobre o projeto e a redução das incertezas ao longo de seu desenvolvimento. A fase FEL-2 corresponde ao que é tradicionalmente chamado de anteprojeto na engenharia. Nessa etapa, são selecionadas as alternativas tecnológicas e locais mais adequadas, definindo-se o escopo preliminar do projeto, estimativas iniciais de custos e cronogramas, além de análises de viabilidade econômica e de riscos. Essas atividades são características do anteprojeto, que visa estabelecer uma base sólida para o desenvolvimento detalhado posterior. Na mesma ordem de ideias, Cláudio Sarian Altounian (2009, p. 66) se refere a Avaliação de Custos Expedida, Resumida e Detalhada, com precisão baixa, média e alta (respectivamente).

diferentes cenários de projeto, facilitando decisões estratégicas iniciais. Contudo, essas estimativas podem ser imprecisas devido à variação nos parâmetros ou mudanças no escopo do projeto à medida que este avança.

O Custo Unitário Básico (CUB) é uma ferramenta utilizada em orçamentos paramétricos na construção civil. Ele representa o custo por metro quadrado de construção para diferentes tipos e padrões de edificações, servindo como referência para estimativas iniciais de custo. O CUB é calculado mensalmente pelos Sindicatos da Indústria da Construção Civil (Sinduscon) de cada estado brasileiro, considerando variáveis como materiais, mão de obra e equipamentos. Ao aplicar o CUB, é fundamental ajustar a área construída para a área equivalente, conforme definido pela NBR 12.721, e adicionar custos não inclusos, como fundações especiais, elevadores e tributos. Cláudio Sarian Altounian (2009, p. 69) explica o por quê:

[...] parcelas de custo relevantes nas obras de edificações não são consideradas na composição do CUB, conforme se pode depreender das observações que acompanham a publicação das tabelas, tais como fundações especiais, elevadores, instalações de incêndio, ar condicionado, despesas com instalação e regulamentação do condomínio, impostos, taxas, projetos, remuneração da construtora e do incorporador, despesas com corretagem e publicidade, entre outros.

Por esse motivo - prossegue o autor - alguns ajustes devem ser feitos a fim de aprimorar o referencial.

O CUB é uma ferramenta paramétrica que, quando utilizada corretamente, auxilia na elaboração de orçamentos preliminares em projetos *built to suit* de forma rápida e com uma margem de erro aceitável. Mas não é a única. Outras metodologias podem ser empregadas em orçamentos paramétricos na construção civil, como a análise de históricos de obras similares, que permite a aplicação de métricas como custo por metro quadrado ou por unidade funcional, ajustadas às especificidades do novo projeto. O uso de *softwares* especializados, como o Arquimedes, que integra orçamentos com modelos BIM para extração de quantitativos, também podem ser úteis a esta fase do projeto. O desenvolvimento de planilhas automatizadas e modelos

paramétricos personalizados, que utilizam variáveis-chave do projeto para estimar custos com base em dados históricos e análises estatísticas, também são métodos eficazes. A escolha da ferramenta ou metodologia adequada depende do nível de detalhamento disponível, da fase do projeto e da precisão desejada nas estimativas, sendo fundamental que os profissionais envolvidos estejam capacitados para aplicar essas ferramentas corretamente, garantindo a confiabilidade dos orçamentos elaborados.

Em resumo, o anteprojeto, conforme estruturado pela Lei n. 14.133/2021, é uma fase crítica que prepara o terreno para a implementação bem-sucedida de projetos públicos, incluindo projetos do tipo BTS. Se bem conduzida, ajuda a garantir que o projeto seja técnica e economicamente viável, maximizando as chances de sucesso.

4.4.2 Comparação com outras soluções possíveis

Finalizado o trabalho de estruturação, segue-se à comparação com outras soluções disponíveis no mercado.

No item 4.2.3 já se falou da dificuldade intrínseca à tarefa de contrapor tecnicamente os diversos caminhos que se põem à frente do gestor. Para que este trabalho de comparação seja justo e efetivo, é imprescindível que as alternativas ao contrato BTS sejam igualmente modeladas observando-se, também para elas, e sempre que possível, as exigências estabelecidas na Instrução Normativa (IN) nº 102/2003. Ignorar tais parâmetros na modelagem das alternativas comprometeria a imparcialidade e a validade das comparações.

Assim, as opções que o gestor deve considerar podem incluir, além do BTS: i. adaptação ou reforma de imóvel público eventualmente vago; ii. compra de imóvel novo; iii. construção direta pela Administração Pública; iv. locação comum; v. locação com *facilities*; e vi. parcerias público-privadas. A IN autoriza ainda contratações híbridas, que combinam elementos de modelos entre si. Cada um desses caminhos exige uma estruturação individualizada e detalhada, baseada em estudos técnicos, financeiros e jurídicos compatíveis com as especificidades de cada modelo. Trata-se de trabalho hercúleo para os estruturadores, que precisam não apenas identificar as variáveis críticas de

cada solução, mas também assegurar que estejam em pé de igualdade quanto às metodologias aplicadas.

Essa exigência levanta uma reflexão sobre a rigidez da IN 102/2003 e sobre a postura do Tribunal de Contas da União em acórdãos que versam sobre o BTS. Impõem-se exigências rigorosas aos gestores públicos no tocante à elaboração de estudos comparativos. De um lado, busca-se, não sem razão, garantir escolhas fundamentadas, prevenindo decisões precipitadas ou inadequadas. Por outro lado, a complexidade e o nível de detalhamento exigidos podem ser desproporcionais à realidade enfrentada por muitos órgãos públicos, que frequentemente lidam com restrições de pessoal qualificado e prazos apertados.

Questiona-se se o TCU e a IN não estão sendo excessivamente duros com os gestores. A dificuldade de atender integralmente às exigências pode tornar o processo de planejamento excessivamente moroso e levar à preferência por soluções mais simples, mas potencialmente menos eficientes.

4.4.2.1 Locação tradicional

A modelagem de uma locação tradicional na Administração Pública requer consideração de vários aspectos fundamentais para garantir que o contrato seja eficaz e atenda às necessidades do serviço público.

A locação tradicional deve considerar a adequação do imóvel às necessidades operacionais da entidade pública, como acessibilidade, segurança e adequação às normativas de saúde e meio ambiente. A flexibilidade do contrato para adaptações e a capacidade de responder a mudanças nas demandas do serviço público são também críticas. Por fim, a localização e a logística relacionada ao acesso por funcionários e cidadãos são essenciais para a eficiência do serviço oferecido.

A locação tradicional é geralmente mais simples e rápida de ser implementada do que um contrato BTS, que exige um planejamento e estruturação mais complexos. Além disso, oferece mais flexibilidade para mudanças de curto prazo, como realocação ou ajustes no uso do espaço conforme as necessidades evoluem.

Além disso, contratos de locação tradicionais não exigem um

comprometimento a longo prazo com investimentos significativos em construção ou adaptação, o que pode ser vantajoso em cenários de incerteza financeira ou política. Finalmente, os riscos associados à manutenção e ao investimento imobiliário são geralmente menores, pois a responsabilidade pela manutenção do imóvel pode ser negociada com o locador.

Por outro lado, há menor controle sobre o imóvel. Em uma locação tradicional, a administração pública tem menos controle sobre as especificações do imóvel e as adaptações necessárias para atender às necessidades operacionais e de serviço, podendo resultar em compromissos ou custos adicionais para ajustes.

Há, ainda, o risco de se ter custos potencialmente mais altos a longo prazo: embora a locação tradicional possa evitar grandes investimentos iniciais, ela pode resultar em custos operacionais mais altos ao longo do tempo, especialmente se as instalações não forem otimizadas para as necessidades da entidade pública.

Outro aspecto desfavorável é a dependência do mercado imobiliário: a disponibilidade e os preços dos imóveis adequados podem variar, o que pode afetar adversamente a capacidade do governo de localizar seus serviços de maneira ótima e custo-efetiva.

Comparando com o BTS, a locação tradicional oferece menos oportunidades para customização profunda do imóvel para atender exatamente às demandas específicas do serviço público. Contudo, o trabalho de estruturação do projeto é sensivelmente mais simples.

4.4.2.2 Locação com *facilities*

A locação com *facilities* é um modelo de contrato onde, além do aluguel do espaço físico, o locador fornece serviços complementares que podem incluir manutenção, segurança, limpeza, gestão de infraestrutura e outras facilidades operacionais. Este tipo de locação é especialmente vantajoso para entidades que desejam concentrar seus esforços administrativos em suas atividades-fim, delegando a gestão de serviços não essenciais a especialistas externos.

Este modelo é frequentemente associado ao denominado *contrato de gestão* da Lei 14.011/2020, que foi pensada para facilitar a gestão de imóveis

da União e aprimorar os mecanismos de cessão e utilização de imóveis públicos. Ela permite uma abordagem mais flexível e eficiente na administração de imóveis, incluindo a possibilidade de contratos de gestão que podem incorporar elementos de uma locação com *facilities*. Esses contratos são projetados para melhorar a eficiência da gestão pública ao permitir que o setor privado assuma responsabilidades operacionais e de manutenção, liberando órgãos públicos para se concentrarem em suas missões principais. Diz a Lei:

Art. 7º A administração pública poderá celebrar contrato de gestão para ocupação de imóveis públicos, nos termos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 1º O contrato de gestão para ocupação de imóveis públicos consiste na prestação, em um único contrato, de serviços de gerenciamento e manutenção de imóvel, incluído o fornecimento dos equipamentos, materiais e outros serviços necessários ao uso do imóvel pela administração pública, por escopo ou continuados.

§ 2º O contrato de gestão para ocupação de imóveis públicos poderá:

I - incluir a realização de obras para adequação do imóvel, inclusive a elaboração dos projetos básico e executivo; e

II - ter prazo de duração de até 20 (vinte) anos, quando incluir investimentos iniciais relacionados à realização de obras e o fornecimento de bens.

§ 3º (VETADO).

§ 4º Na hipótese de que trata o § 2º deste artigo, as obras e os bens disponibilizados serão de propriedade do contratante.

§ 5º Ato do Poder Executivo poderá regulamentar o disposto neste artigo (BRASIL, 2020).

Antes mesmo da publicação da Lei nº 14.011/2020, o Tribunal de Contas da União já havia admitido a possibilidade jurídica de contratação de *facilities*, sendo um marco de inovação o Acórdão 929/2017 do Plenário da Corte. Este julgado foi vanguardista por admitir que a contratação de serviços de conservação e manutenção de infraestrutura predial, com a inclusão de serviços variados, na modelagem conhecida como contratação de *facilities*, não configura, por si só, afronta à lei de licitações, ressalvando, no entanto, que essa modelagem de contratação só encontrará amparo na legalidade quando as condições do certame assegurarem o atendimento aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da motivação, da eficiência e da competitividade:

Sumário: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO E

MANUTENÇÃO DE INFRAESTRUTURA PREDIAL, COM INCLUSÃO DE SERVIÇOS VARIADOS. CARACTERIZAÇÃO DA DENOMINADA CONTRATAÇÃO DE FACILITIES. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS ÀS LICITAÇÕES PÚBLICAS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À SÚMULA-TCU 247. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE SUFICIENTE MOTIVAÇÃO PARA A DEFINIÇÃO DO PRAZO DA CONTRATAÇÃO E A VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS. RECOMENDAÇÕES. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO. 1. A contratação de serviços de conservação e manutenção de infraestrutura predial, com a inclusão de serviços variados, na modelagem conhecida como contratação de facilities, não configura, por si só, afronta à lei de licitações. 2. Somente é permitida a licitação na modelagem de contratação de facilities quando as condições do certame assegurarem o atendimento aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da motivação, da eficiência e da competitividade. 3. A motivação da contratação de facilities deve ser previamente formalizada e expressar, de forma clara e inequívoca, os benefícios potenciais advindos dessa modelagem, com destaque para a quantificação das vantagens econômicas e financeiras e dos ganhos advindos da economia de escala (BRASIL, Tribunal..., 2017).

Ainda sobre o julgado, ficou assente que a motivação para a contratação de facilities deve ser previamente formalizada e expressar, de forma clara e inequívoca, os benefícios potenciais advindos dessa modelagem, com destaque para a quantificação das vantagens econômicas e financeiras e dos ganhos advindos da economia de escala.

O mesmo Tribunal de Contas destacou, no Acórdão 2443/2018 – Plenário, que é legítima a contratação conjunta de serviços terceirizados, sob gestão integrada da empresa contratada, no regime de empreitada por preço global e com enfoque no controle qualitativo ou de resultado, devendo a Administração, na fase de planejamento da contratação, estabelecer a composição dos custos unitários de mão de obra, material, insumos e equipamentos:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. V JOGOS MUNDIAIS MILITARES. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE GESTÃO INTEGRADA DE GOVERNANÇA E HOTELARIA DAS VILAS OLÍMPICAS MILITARES. INDÍCIOS DE SUPERFATURAMENTO POR QUANTITATIVO. CITAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS – GESTORES PÚBLICOS E TERCEIRO CONTRATADO. CONSIDERAÇÕES SOBRE O REGIME DE CONTRATAÇÃO DE EMPREITADA POR PREÇO GLOBAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO INDÍCIO DE IRREGULARIDADE RELATIVA À AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS ADEQUADOS DE MEDIÇÃO DE ITENS UNITÁRIOS DE BENS E SERVIÇOS.

IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA DE QUANTIFICAÇÃO DO DANO POR QUANTITATIVO. SUBSISTÊNCIA DE GRAVE OMISSÃO QUANTO À FALTA DE ADEQUADA ORÇAMENTAÇÃO PRÉVIA DOS SERVIÇOS A SEREM CONTRATADOS. CIRCUNSTÂNCIAS EXCEPCIONAIS QUE MITIGAM A CULPABILIDADE DOS AGENTES PÚBLICOS. ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. CONTAS REGULARES COM RESSALVA DOS RESPONSÁVEIS. REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR. CIÊNCIA (BRASIL, Tribuna... 2018).

Entre os aspectos a serem considerados na modelagem de uma locação com *facilities*, o planejamento é igualmente importante. É crucial identificar claramente quais serviços são necessários e como eles devem ser geridos para atender às necessidades operacionais da entidade pública.

A seleção de bons fornecedores, competentes e confiáveis, é outro aspecto crítico, dado que a qualidade dos serviços prestados afetará diretamente a operacionalidade da entidade locatária. Estes aspectos precisam ser bem capturados pelos estruturadores na modelagem dos requisitos de habilitação da licitação.

Os termos do contrato devem ser meticulosamente construídos para garantir que todos os serviços de *facilities* estejam cobertos e que existam cláusulas claras sobre as expectativas de serviço e mecanismos de penalidade por não conformidade. Estabelecer sistemas de monitoramento e avaliação regulares para garantir que os serviços estão sendo realizados conforme o acordado e que continuam a atender às necessidades da entidade pública é outro ponto igualmente sensível.

Em termos de vantagens, a integração de serviços de gestão no contrato de locação tem potencial para melhorar a eficiência operacional de órgãos e entes públicos, liberando-os para se concentrar em suas atividades principais. Outrossim, os custos de operação e manutenção são frequentemente incluídos no aluguel, o que ajuda na previsão orçamentária e na redução de despesas inesperadas. Além disso, trata-se de modelagem que oferece mais flexibilidade em termos de gestão de serviços, permitindo ajustes conforme as necessidades mudam.

Em termos de desvantagens, é de se ponderar o risco de custos potencialmente elevados: embora a previsibilidade seja uma vantagem, os custos totais podem ser mais altos devido aos serviços adicionais incluídos - o que exige dos estruturadores dispêndio considerável de tempo em estudos

preliminares suficientemente robustos, que capturem a real necessidade da Administração em termos de serviços agregados à locação e, mais que isso, os custos aí envolvidos.

Além disso, pode haver uma perigosa dependência de terceiros: a qualidade dos serviços depende inteiramente da capacidade e da confiabilidade do fornecedor, o que pode apresentar riscos se o fornecedor não cumprir com os padrões acordados ou vir a passar por dificuldades financeiras. Também este ponto exige editais que efetivamente selecionem *players* com saúde financeira,

Deve ser ponderado, ainda, o fato de que a Administração terá um menor controle sobre os serviços agregados à locação. A entidade pública pode ter menos ingerência sobre como estes serviços são executados, comparado a um cenário onde esses seriam geridos internamente.

Em comparação ao BTS, a locação com *facilities* oferece uma solução menos personalizada, mas mais flexível para gestão de imóveis, que pode ser mais adequada para situações onde os requisitos de espaço e serviço são mais padronizados e menos sujeitos a alterações frequentes.

4.4.2.3 Concessão administrativa

Na Lei das PPPs, a concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens (art. 2º, § 2º). Este modelo é utilizado frequentemente para grandes projetos de infraestrutura ou para a prestação de serviços públicos onde o investimento privado e a especialização são necessários para a eficiência e modernização dos serviços oferecidos à população.

A modelagem de uma concessão administrativa é sabidamente complexa, pois, além de questões afetas à infraestrutura pretendida, deve considerar o serviço a ser prestado. A definição do escopo do projeto deve assegurar que todas as especificações técnicas e expectativas de serviço sejam claramente estipuladas. A alocação de riscos entre o poder público e o concessionário é um aspecto crítico, assim como a estipulação de cláusulas que prevejam a revisão dos termos do contrato em resposta a mudanças nas

condições de mercado ou nas políticas públicas. Outro ponto importante é a estruturação de garantias para a qualidade e continuidade do serviço, incluindo mecanismos eficazes de fiscalização e penalidades para o caso de descumprimento.

Vantagens de uma concessão administrativa incluem a capacidade de realizar grandes projetos de infraestrutura sem a necessidade de desembolsos imediatos significativos pelo setor público, aproveitando a eficiência e a capacidade de investimento do setor privado. Este modelo também permite uma gestão mais especializada dos serviços, o que pode resultar em maior qualidade e inovação. Adicionalmente, a concessão pode gerar receitas adicionais para o governo por meio de pagamentos de royalties ou taxas de concessão. André Luiz dos Santos Nakamura (2016) as arrola da seguinte forma:

Dentre as vantagens oferecidas pelo uso da Concessão Administrativa (PPP), destacam-se as seguintes: possibilidade de o Poder Público utilizar a expertise dos agentes privados com o intuito de facilitar a solução de problemas enfrentados pela Administração Pública que, em regra, não possui experiência em administrar imóveis; realização de licitação no âmbito da qual serão explicitados os parâmetros utilizados para definir o desempenho esperado do parceiro privado, o que impede eventual alegação de ofensa aos princípios da moralidade e impessoalidade; marco legal bem definido e atual, onde as obrigações e direitos podem ser devidamente regulamentados mediante instrumento contratual; experiência acumulada pelos entes federados ao longo de quase dez anos, além de uma larga experiência internacional, o que facilita a detecção de problemas e pontos críticos; prazo longo de vigência (até 35 anos), o que facilita a amortização dos investimentos feitos pelo investidor privado; vinculação dos pagamentos a serem realizados pela Administração Pública ao atingimento de metas de qualidade dos serviços prestados; critérios claros para a definição do valor inicial a ser pago ao parceiro privado e para os reajustes desse valor; concessão de garantias para o parceiro privado de que os pagamentos a serem efetuados pelo Poder Público serão regularmente realizados, o que gera a expectativa de pagamentos menores pela Administração, em razão da diminuição dos riscos contratuais; o início dos pagamentos ocorrerá apenas após a disponibilização do objeto da PPP pelo parceiro privado, o que reduz os riscos para o Poder Público; previsão de que, ao final da vigência contratual, o bem imóvel reverterá para o parceiro público (p. 370).

Por outro lado, as concessões administrativas podem ser mais complexas e demoradas para estruturar, licitar e implementar em comparação ao BTS, dada a necessidade de detalhamento extenso sobre termos e condições. Além disso, o controle sobre o serviço ou infraestrutura é

relativamente reduzido, uma vez que a operação fica a cargo do concessionário, o que pode levantar preocupações quanto ao alinhamento dos objetivos do prestador do serviço com o interesse público.

Em comparação, os contratos BTS, ao focarem no desenvolvimento específico de imóveis ajustados às necessidades do locatário desde o início, oferecem uma personalização sem paralelo e controle operacional completo durante o prazo do contrato. Enquanto o BTS pode ser ideal para projetos em que interesse a infraestrutura em si, a concessão administrativa é mais adequada para grandes projetos de infraestrutura associada a serviços, que se beneficiam da eficiência do setor privado. Assim, a escolha entre BTS e concessão administrativa depende fundamentalmente do escopo do projeto e das necessidades específicas da Administração - se de infraestrutura em si, apenas, ou de prestação de serviços associada a infraestrutura³⁷.

4.4.2.4 Aquisição ou continuidade de uso de imóvel da Administração

Ressai do art. 5º, III, da IN SEGES/ME nº 103/2022 a necessidade de a equipe de planejamento comparar o uso em potencial do BTS, em termos de vantajosidade, com estas outras duas alternativas. É crucial, então, que a equipe de planejamento avalie a vantagem do uso do modelo BTS também em relação a estas específicas opções: aquisição de um novo imóvel ou a reforma de um imóvel já existente pertencente à Administração. Este processo de avaliação deve considerar variados aspectos, incluindo custos, eficiência operacional e a adequação às necessidades específicas da administração pública.

A aquisição de um novo imóvel permite uma personalização completa para atender às demandas específicas da administração, além de oferecer controle total sobre o uso e modificações futuras do espaço. Este imóvel pode representar um investimento de capital que valoriza ao longo do tempo,

³⁷ É comum encontrar editais de projetos BTS que associam o serviço de manutenção predial à infraestrutura a ser edificada pelo particular contratado. André Nakamura, acertadamente, vê neste arranjo uma PPP Administrativa: “entes públicos pode estar associada à prestação de serviços prediais, quando, então, deverá ser formalizada mediante um contrato de concessão administrativa (PPP)” (op. cit., p. 369/370). Na IN SEGES/ME 103/2022 este arranjo pode ser enquadrado no art. 3º, § 3º, que prevê a utilização combinada da locação com facilities e da locação *built to suit*, mas não há maiores detalhes, na IN, sobre tal modelagem, nem critérios para distinguir este híbrido de uma concessão administrativa típica.

proporcionando estabilidade operacional. Contudo, essa opção exige um alto desembolso inicial, o processo desde a compra até a personalização pode ser demorado e há riscos associados, como flutuações no mercado imobiliário e custos contínuos de manutenção.

Por outro lado, reformar um imóvel já existente pode ser mais econômico e rápido em comparação com a aquisição de um novo. Utilizar estruturas existentes também é considerado uma opção mais sustentável. Entretanto, as reformas podem estar limitadas pelas características estruturais do edifício, potencialmente revelando problemas inesperados que aumentam os custos ou mesmo inviabilizando a reforma. Além disso, as reformas podem causar interrupções operacionais, afetando temporariamente a funcionalidade da administração.

Em comparação com estas opções, o BTS se destaca pela capacidade de fornecer instalações totalmente personalizadas e prontas para uso sem o peso financeiro inicial da compra ou os desafios das reformas. No entanto, esse modelo pode implicar em compromissos de longo prazo com menos flexibilidade para responder a mudanças nas necessidades ou circunstâncias.

Projetar os custos de aquisição de imóvel novo ou de uma reforma é significativamente mais simples que a estruturação de um BTS. Todavia, a escolha entre aquisição, reforma ou BTS deve ser baseada não apenas nos custos imediatos e de longo prazo, mas também em fatores como tempo de implementação, a necessidade de flexibilidade para futuras adaptações, e o alinhamento com as estratégias operacionais e financeiras da administração pública. A decisão final deve refletir um equilíbrio entre eficiência operacional, sustentabilidade financeira e adaptabilidade estratégica.

4.5 Modelagem econômico-financeira

A modelagem econômico-financeira de projetos BTS na Administração Pública é essencial para avaliar sua viabilidade. Baseia-se em métodos de *valuation*, amplamente utilizados no mercado privado, que permitem determinar o valor do projeto e suas perspectivas financeiras. Entre esses métodos, destaca-se o Fluxo de Caixa Descontado (FCD), uma técnica amplamente empregada em Parcerias Público-Privadas (PPPs), que também se revela

altamente apropriada para contratos BTS.

O Fluxo de Caixa Descontado projeta os fluxos financeiros futuros do projeto, considerando receitas e despesas, e os desconta a uma taxa que reflete o custo do capital ou o risco do empreendimento. Essa metodologia permite calcular o Valor Presente Líquido (VPL), um indicador essencial para verificar se o projeto gera retorno suficiente para justificar os investimentos. No caso de projetos BTS, em que os pagamentos futuros do locatário são estabelecidos em contratos de longo prazo, o FCD oferece uma análise detalhada e precisa.

A Taxa Interna de Retorno (TIR) é uma métrica financeira amplamente utilizada para complementar o FCD, especialmente na análise de viabilidade de projetos do tipo BTS. A TIR representa a taxa de desconto que torna o Valor Presente Líquido (VPL) de um projeto igual a zero. Em outras palavras, é a taxa de retorno esperada de um investimento, considerando os fluxos de caixa projetados ao longo do tempo.

A TIR é amplamente empregada para analisar a viabilidade econômica de projetos. Ao compará-la com a Taxa Mínima de Atratividade (TMA), que reflete o retorno mínimo aceitável, é possível determinar se o investimento é viável. Quando a TIR é superior à TMA ou ao Custo Médio Ponderado de Capital (WACC), o projeto tende a ser considerado atrativo.

A TIR permite comparar diferentes projetos ou investimentos, mesmo aqueles com durações e fluxos de caixa distintos. Isso facilita a escolha do projeto com maior potencial de retorno.

Em projetos BTS, os fluxos de caixa são geralmente previsíveis, baseados em pagamentos de aluguel estabelecidos em contratos de longo prazo. Isso torna o cálculo da TIR mais confiável. A TIR considera o tempo necessário para que o investimento seja recuperado. Em contratos BTS, com prazos de 10 a 20 anos, é essencial avaliar se o período de retorno atende às expectativas dos investidores. Embora a TIR forneça uma estimativa de retorno, é crucial considerar fatores como a solvência do locatário e as condições do mercado imobiliário, que podem impactar os fluxos de caixa projetados.

Em resumo, a combinação do Fluxo de Caixa Descontado e da Taxa Interna de Retorno oferece uma modelagem econômico-financeira detalhada e

confiável para projetos BTS. Essas ferramentas auxiliam gestores públicos e investidores na tomada de decisões informadas, garantindo que o projeto seja economicamente viável e alinhado ao interesse público.

Na vigência do RDC havia uma importante trava à modelagem econômico-financeira do projeto, prevista no § 3º do art. 47-A, pelo qual o valor da locação sob medida não poderia exceder, ao mês, 1% (um por cento) do valor do bem locado. Esta limitação não foi repetida na NLLC³⁸, o que provocou a seguinte reflexão de Victor Soliano (2021):

Há, contudo, um elemento que se encontra expressamente fixado no artigo 47-A da lei do RDC e que não pode ser extraído do regime criado pela nova lei: o limite do valor mensal dos aluguéis. Entretanto, essa ausência não deve ser vista como um elemento limitador da possibilidade de celebração de contratos BTS pelo poder público. Não há nada nesse modelo contratual que exija, por essência, a limitação dos aluguéis a 1% do valor do imóvel. Essa foi uma opção contingente do legislador da Lei Federal nº 13.190/15, diploma que inseriu o artigo 47-A na lei do RDC. Além disso, a ausência de uma limitação geral e abstrata concede à Administração Pública um maior espaço para modelagem específica e concreta dos seus contratos BTS. Logo, o valor do aluguel a ser pago deverá ser calculado e modelado com base nos elementos indicados no artigo 51 da Lei Federal nº 14.133/21: avaliação do bem, seu estado de conservação, custos para adaptações, investimentos previstos/necessários e o prazo para sua amortização. A maior discricionariedade, contudo, deverá ser acompanhada com uma maior e mais densa motivação, assim como uma atenção ao espaço fiscal do órgão ou entidade contratante. Assim, por exemplo, um prazo mais alargado pode diminuir o preço mensal do aluguel, mas aumentar os custos financeiros atrelados ao investimento e vice-versa. O custo-benefício

³⁸A Instrução Normativa SEGES/ME nº 103, de 30 de dezembro de 2022, estabelece, em seu Artigo 9º, inciso II, que os contratos de locação na modalidade Built to Suit (BTS) sem investimento, nos quais não há benfeitorias permanentes, devem observar um prazo máximo de até 10 anos. Essa limitação temporal visa assegurar que a Administração Pública não se comprometa por períodos excessivamente longos em contratos que não envolvem investimentos significativos ou benfeitorias permanentes. Ao restringir a duração a até 10 anos, busca-se manter a flexibilidade administrativa e a capacidade de adaptação a futuras necessidades ou mudanças de interesse público. No entanto, é importante destacar que essa restrição pode, em certos casos, limitar a atratividade do contrato para investidores privados. Contratos BTS, mesmo sem investimentos em benfeitorias permanentes, podem envolver custos consideráveis relacionados à customização temporária ou adaptações específicas para atender às necessidades da Administração. Um prazo máximo de 10 anos pode não ser suficiente para que o locador recupere seu investimento e obtenha retorno adequado, especialmente se considerarmos os custos de adaptação e os riscos associados. Além disso, a fixação de um prazo máximo pode desconsiderar as particularidades de cada contrato e as condições específicas do mercado imobiliário. Em situações onde a demanda por imóveis com determinadas características é baixa, um prazo mais longo poderia ser necessário para tornar o contrato viável para o locador. Portanto, embora a limitação de até 10 anos para contratos BTS sem investimento tenha como objetivo proteger o interesse público e garantir a flexibilidade administrativa, é crucial que a Administração avalie cuidadosamente cada caso. A realização de Estudos Técnicos Preliminares (ETP) detalhados pode auxiliar na determinação de prazos mais adequados, equilibrando a necessidade de flexibilidade com a viabilidade econômica para os locadores, assegurando, assim, contratos que atendam efetivamente às necessidades públicas sem comprometer a atratividade para o setor privado.

deste trade-off deverá ser devidamente avaliado e demonstrado pela administração.

E, citando importante precedente do TCU já prestigiado linhas atrás, esclarece:

Essa visão parece estar em consonância com o entendimento mais recente do Tribunal de Contas da União. Ao analisar a legalidade de um contrato BTS celebrado pela Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), o TCU entendeu que o percentual máximo previsto no artigo 47-A da lei do RDC só se aplica quando não houver previsão de reversão do bem para o poder público ao término do contrato. Em complemento, entendeu o tribunal que nos contratos BTS a Administração Pública deve "definir um valor de locação, leia-se de amortização acrescida do custo do capital de terceiros investido, compatível com o espaço fiscal eventualmente existente e projetado segundo as estimativas de receitas e despesas do ente contratante, no horizonte de médio e longo prazo. Tais valores seriam definidos a partir do valor do investimento necessário à aquisição ou construção do bem e do custo médio ponderado de capital do projeto" (Acórdão 1.928/2021). Apesar de analisado com base na lei do RDC, não há razões para que esse entendimento não seja mantido quando da revogação do seu artigo 47-A (2021).

O Acórdão 755/2023 - Plenário do TCU, citando, no ponto, o Parecer do Ministério Público de Contas, dá importantes esclarecimentos sobre como esta questão deve ser tratada atualmente:

Por último, quanto ao § 3.º, a nova legislação deixa de exigir que o valor mensal da locação no built to suit não exceda a 1% do valor do bem locado. A despeito de inexistir na Lei n.º 14.133/2021 parâmetro para o valor máximo do aluguel, continua sendo obrigatório na fase preparatória do processo licitatório que os preços estimados pela Administração contratante sejam baseados em critérios realistas de custos a serem suportados pelo contratado. Desse modo, a fixação do percentual dos aluguéis mensais nos contratos built to suit deverá obedecer às referências de mercado (BRASIL, Tribunal... 2023).

A estrutura de financiamento em um projeto BTS normalmente também segue padrões observados em PPPs, onde uma entidade especialmente criada para o projeto (a Sociedade de Propósito Específico - SPE) é utilizada para centralizar as operações financeiras. A SPE capta recursos através de uma combinação de dívida e capital próprio, que pode incluir a emissão de títulos financeiros como Certificados de Recebíveis Imobiliários (CRIs), uma prática comum no mercado BTS:

A forma mais usual pela qual ocorre a captação de recursos para viabilizar o empreendimento do *built to suit* se dá pela emissão de Certificados de Recebíveis Imobiliários, por meio de uma companhia securitizadora, conforme disciplina da Lei 9.514/9710. (Nakamura, 2016, p. 353).

Em PPPs, a estrutura financeira muitas vezes é composta por uma alta proporção de dívida em relação ao capital próprio, para minimizar os custos de financiamento e maximizar a alavancagem financeira do projeto. Este arranjo financeiro pode perfeitamente ser aplicado também a projetos BTS, mas, tal qual ocorre nas PPPs, precisa ser cuidadosamente gerenciado para equilibrar risco e retorno, garantindo que o projeto seja atrativo tanto para investidores quanto para instituições financeiras. A gestão do fluxo de caixa e o alinhamento das obrigações financeiras com as receitas projetadas são cruciais para o sucesso financeiro do projeto.

4.6 Modelagem ambiental

O impacto ambiental é preocupação crucial em projetos de PPPs e concessões. Tanto que o estudo de viabilidade, nesta seara, é chamado de "EVTEA" (Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental), o que dá a tônica do trato dado à questão.

Na modelagem ambiental de projetos BTS, a avaliação e o gerenciamento do impacto ambiental devem ser aspectos igualmente sensíveis. Isso se reflete na obrigação de realizar um anteprojeto também voltado a esta questão, como, aliás, determina a NLLC no art. 6º, XXIV, alínea "e". Esse estudo é vital para garantir que todos os impactos ambientais sejam previamente considerados e mitigados.

Recorde-se ainda que a sustentabilidade ambiental é parte das práticas de Governança Ambiental, Social e Corporativa (ESG), que, como já se viu neste trabalho, está cada vez mais presente nas políticas da Administração Pública.

No processo de desenvolvimento do anteprojeto, essas preocupações ambientais são integradas desde as fases iniciais, assegurando que o projeto esteja, ao final, alinhado, no mínimo, à regulação sobre o tema e, preferencialmente, a boas práticas ambientais. Essa integração não só protege

o meio ambiente, mas também assegura a viabilidade de longo prazo dos projetos BTS em face de regulamentações cada vez mais estritas e da crescente pressão pública por responsabilidade ambiental.

No entanto, pode haver lacunas nas normativas ambientais, especialmente em projetos conduzidos por entidades subnacionais, onde a regulamentação pode ser menos robusta. Nesses casos, um caminho viável seria alinhar o projeto às práticas e regulamentos da Administração Pública Federal, que possui um conjunto de normas mais maduro, mais desenvolvidas e abrangentes. Este caminho oferece alternativa segura a Estados e Municípios que tenham legislação sobre meio ambiente ainda deficiente, para que possam estruturar suas pautas ambientais de maneira eficaz e segura, garantindo conformidade e mitigação de riscos ambientais em seus projetos.

Outra alternativa para projetos conduzidos por entes subnacionais com regulamentação ambiental menos robusta, que se veem às voltas com a necessidade de equilibrar a ausência de normativas locais específicas com a adoção de parâmetros ambientais que assegurem a responsabilidade socioambiental, pode ser a adoção de referenciais supletivos como a Agenda da ONU e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), o que pode ser considerada uma prática positiva em termos de governança e responsabilidade ambiental. Mesmo sem uma base normativa local específica, os ODS oferecem um referencial internacional amplamente reconhecido, que ajuda a alinhar o projeto a padrões elevados de sustentabilidade.

A incorporação de metas ambientais voluntariamente demonstra um compromisso com boas práticas, além de projetar uma imagem de responsabilidade institucional. Essa postura é especialmente relevante em um momento em que investidores, sociedade civil e órgãos fiscalizadores valorizam políticas que vão além do mínimo exigido por normas locais.

Além disso, quando não há regulamentação local robusta, adotar padrões internacionais ou nacionais supletivamente evita lacunas regulatórias e mitiga riscos ambientais e jurídicos. Projetos alinhados a agendas globais, como os ODS, tendem a ser mais bem recebidos pela sociedade e podem facilitar captações de financiamento ou parcerias, especialmente em um contexto onde práticas ESG são cada vez mais visadas.

Contudo, criar obrigações ambientais sem uma norma local que as

exija pode gerar questionamentos sobre a legitimidade dessas exigências. Eventuais custos adicionais decorrentes dessas obrigações podem ser vistos como excessos por órgãos de controle ou investidores. Embora a adoção de padrões como os ODS seja positiva, ela deve ser conduzida com cautela para evitar interpretações de *autovinculação excessiva* sem respaldo normativo claro.

A adoção de padrões como os ODS, enfim, pode ser considerada uma prática benéfica e alinhada ao interesse público, mas deve ser bem justificada. Além disso, é recomendável documentar cuidadosamente as razões pelas quais esses padrões foram aplicados no projeto, de modo a garantir transparência e respaldo diante de eventuais questionamentos.

4.7 Seleção do contratado

Analisa-se, brevemente, as principais regras da IN afetas à fase de seleção do futuro contratado.

4.7.1 O chamamento público

Em se tratando de edificação em terreno de terceiro, o TCU, na vigência da Lei nº 8.666, tinha a licitação como regra, mas admitiu a contratação do BTS por dispensa de licitação “somente em casos excepcionais devidamente justificados” (Brasil. Tribunal... 2013, não paginado). Exigia-se, no ponto, o pleno atendimento aos requisitos do art. 24, X, da Lei de Licitações hoje revogada. Consta na conclusão do Acórdão nº 1.301/2013 - Plenário

9.2. responder ao nobre Presidente do Conselho Superior da Justiça do Trabalho que, nos termos do art. 62, § 3º, I, da Lei nº 8.666/1993 c/c o art. 54-A da Lei nº 8.245/1991 (incluído pela Lei nº 12.744, de 19 de dezembro de 2012), a despeito de a realização de licitação dever ser a regra, admite-se excepcionalmente a contratação direta de locação sob medida (operação built to suit), por meio de licitação dispensável fundada no art. 24, inciso X, da Lei nº 8.666/1993, desde que, além da observância das demais disposições legais aplicáveis ao caso, o terreno onde será construído o imóvel seja de propriedade do particular que será o futuro locador;

9.3. informar ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho que, adicionalmente, a administração pública deverá demonstrar claramente que as necessidades de instalação e de localização condicionam a escolha de determinado imóvel e que o preço da

locação se mostra compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia, bem assim que a junção do serviço de locação com a eventual execução indireta de obra apresenta economia de escala e que, por isso, tal locação sob encomenda não ofende o princípio do parcelamento do objeto, previsto no art. 23, § 1º, e no art. 15, IV, da Lei nº 8.666/1993, sem prejuízo de se destacar que tudo isso deve estar devidamente justificado nos autos do processo de licitação, por meio de estudos técnicos, pareceres e documentos comprobatórios, em respeito ao art. 50, IV, da Lei nº 9.784, de 1999, cabendo à administração pública fazer prova da legalidade dos atos e da regularidade da despesa pública perante os órgãos de controle financeiro, em obediência ao disposto no art. 70, parágrafo único, da Constituição de 1988 e nos termos do art. 113 da Lei nº 8.666/1993 (Brasil. Tribunal... 2013, não paginado).

A Administração deveria demonstrar que as necessidades de instalação e de localização condicionavam a escolha de determinado imóvel e que o preço da locação se mostrava compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia. Além disso, deveriam ser seguidas todas as demais recomendações do referido acórdão.

Já se aventava no Acórdão nº 1.301/2013 - Plenário com a seleção de propostas via chamamento público (cf. item 27 do acórdão). Posteriormente, no âmbito das locações tradicionais da Administração Pública, o Tribunal de Contas da União recomendou que o Poder Público conversasse previamente com a iniciativa privada por meio de chamamento público (Acórdão TCU nº 1479/2019 – Plenário), mecanismo para prospecção de mercado cujo intuito é identificar os imóveis que atendam às necessidades da Administração Pública.

Já se viu que a Nova Lei de Licitações deu trato diferenciado à locação de imóvel sem licitação, tratando esta específica contratação direta como hipótese de inexigibilidade - e não mais de dispensa, como no regime anterior. No art. 51 tem-se a regra geral da licitação e, no art. 74, V, a exceção da contratação direta, hipótese que exige, pelo que consta na Lei, i. avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações, quando imprescindíveis às necessidades de utilização, e do prazo de amortização dos investimentos; ii. certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto; e iii. justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel a ser comprado ou locado pela Administração e que evidenciem vantagem para ela (art. 74, § 5º).

Embora a Nova Lei não tenha incorporado expressamente a jurisprudência do TCU relativa a realização de chamamento público

previamente à locação de imóveis, a Instrução Normativa SEGES/ME nº 103/2022 - que regulamenta a Lei nº 14.133/2021, recorde-se - o fez a partir do art. 10. Conforme a IN, os órgãos ou as entidades deverão realizar o chamamento público com o objetivo de prospectar no mercado imóveis disponíveis para locação que atendam às necessidades definidas no ETP. São as fases do chamamento público, ainda segundo ela, i. a abertura, por meio de publicação de edital; ii. a apresentação das propostas de imóveis disponíveis para locação que atendam às especificações do edital; iii. a avaliação e estudo de leiaute; e iv. a seleção e a aprovação das propostas de locação (art. 11).

Nos termos do artigo 12, o chamamento público deve conter informações essenciais como a data e a forma de recebimento das propostas, os requisitos mínimos exigidos para a área construída, a capacidade mínima de pessoas, exigências de climatização, condições de infraestrutura elétrica, telefônica e hidráulica, além de documentações necessárias como habite-se, alvarás e planos de segurança. Destaca-se também a obrigatoriedade de sistemas de acessibilidade e proteção contra descargas atmosféricas.

O artigo 13 explicita a necessidade de publicação do edital no Portal Nacional de Contratações Públicas e no site do órgão ou entidade responsável, com a antecedência mínima de oito dias úteis. Este artigo também atribui à entidade responsável as funções de recebimento e análise das propostas, garantindo que apenas aquelas que atendam integralmente ao edital sejam aceitas.

O procedimento segue com a avaliação e seleção das propostas, conforme artigo 14, baseando-se nos critérios previamente definidos, e a consequente publicação dos resultados. A proposta selecionada passará por um estudo de leiaute detalhado, conforme o artigo 16, para assegurar a completa adequação do imóvel aos requisitos estabelecidos, aspecto crucial para o atendimento eficiente e eficaz das demandas da Administração.

O artigo 18 dispõe que o estudo de leiaute subsidiará a decisão de realizar o processo licitatório ou o processo de contratação direta, por inexigibilidade de licitação. O artigo 19 diz que a homologação do resultado do chamamento público será publicada no PNCP e no sítio eletrônico do órgão ou da entidade responsável pelo procedimento. O artigo 20, por sua vez, discorre sobre as hipóteses de dispensa do chamamento público: i. quando o BTS for

para fins de construção; **ii.** quando demonstrado no ETP, de forma inequívoca, a singularidade do imóvel a ser locado pela Administração; e **iii.** quando for de amplo conhecimento da Administração a múltipla oferta de imóveis no mercado que atendam às suas necessidades, de forma que o procedimento licitatório deverá ser observado.

4.7.2 Alternativa ao chamamento público: diálogo com o mercado via Procedimento de Manifestação de Interesse - PMI

Como visto, o BTS não é uma locação comum e, dadas as especiais características de sua modelagem, eventual cooperação privada pode ir bem além da só identificação de imóveis.

Tal qual ocorre nas concessões e PPP's, é possível valer-se desta colaboração para aperfeiçoar a própria estruturação deste negócio público-privado, o que pode ser feito, com enorme ganho de eficiência, se a prospecção de mercado for levada a cabo via Procedimento de Manifestação de Interesse – PMI, ferramenta mais completa que a prospecção de mercado via chamamento público das locações públicas tradicionais.

Com a Nova Lei de Licitações, esta possibilidade de incorporar mais esta ferramenta do repertório da modelagem de parcerias público-privadas à estruturação de outros tipos de projetos - incluindo os do tipo BTS - ganhou base normativa expressa no art. 78, III, e no art. 81, que tratam do Procedimento de Manifestação de Interesse como procedimento auxiliar das licitações em geral:

Art. 78. São procedimentos auxiliares das licitações e das contratações regidas por esta Lei:

[...]

III - procedimento de manifestação de interesse;

Art. 81. A Administração poderá solicitar à iniciativa privada, mediante procedimento aberto de manifestação de interesse a ser iniciado com a publicação de edital de chamamento público, a propositura e a realização de estudos, investigações, levantamentos e projetos de soluções inovadoras que contribuam com questões de relevância pública, na forma de regulamento.

§ 1º Os estudos, as investigações, os levantamentos e os projetos vinculados à contratação e de utilidade para a licitação, realizados pela Administração ou com a sua autorização, estarão à disposição

dos interessados, e o vencedor da licitação deverá ressarcir os dispêndios correspondentes, conforme especificado no edital.

§ 2º A realização, pela iniciativa privada, de estudos, investigações, levantamentos e projetos em decorrência do procedimento de manifestação de interesse previsto no caput deste artigo:

I - não atribuirá ao realizador direito de preferência no processo licitatório;

II - não obrigará o poder público a realizar licitação;

III - não implicará, por si só, direito a ressarcimento de valores envolvidos em sua elaboração;

IV - será remunerada somente pelo vencedor da licitação, vedada, em qualquer hipótese, a cobrança de valores do poder público.

§ 3º Para aceitação dos produtos e serviços de que trata o caput deste artigo, a Administração deverá elaborar parecer fundamentado com a demonstração de que o produto ou serviço entregue é adequado e suficiente à compreensão do objeto, de que as premissas adotadas são compatíveis com as reais necessidades do órgão e de que a metodologia proposta é a que propicia maior economia e vantagem entre as demais possíveis.

§ 4º O procedimento previsto no caput deste artigo poderá ser restrito a startups, assim considerados os microempreendedores individuais, as microempresas e as empresas de pequeno porte, de natureza emergente e com grande potencial, que se dediquem à pesquisa, ao desenvolvimento e à implementação de novos produtos ou serviços baseados em soluções tecnológicas inovadoras que possam causar alto impacto, exigida, na seleção definitiva da inovação, validação prévia fundamentada em métricas objetivas, de modo a demonstrar o atendimento das necessidades da Administração.

O PMI poderia ser utilizado para colher informações sobre potenciais imóveis a serem locados ou sobre as condições de mercado, antes de proceder ao chamamento público ou à licitação, assegurando que as escolhas sejam as mais vantajosas e adequadas às necessidades da Administração Pública. Especificamente em projetos BTS, onde a personalização do imóvel conforme as necessidades do locatário é um componente crítico, o PMI pode servir como uma ferramenta valiosa para a Administração Pública obter insights sobre a viabilidade técnica e econômica de tais projetos.

Ao dialogar com o mercado via PMI, a Administração pode identificar parceiros capazes de desenvolver projetos que não apenas atendam às suas especificações técnicas, mas também ofereçam condições financeiras e contratuais favoráveis. Isso inclui explorar diversas opções de localização, design, sustentabilidade e eficiência energética que poderiam ser incorporadas ao projeto final. O PMI também ajuda a garantir que o processo de locação BTS reflita as melhores práticas de mercado e as inovações disponíveis, potencializando o retorno sobre o investimento público e garantindo a adequação do imóvel às futuras necessidades do governo.

Este procedimento permite um alinhamento prévio entre o setor público e privado, minimizando riscos e ajustando expectativas antes da formalização de qualquer compromisso, crucial para projetos de longo prazo como os contratos BTS.

4.7.3 Procedimentos para licitar ou contratar diretamente

A Instrução Normativa SEGES/ME nº 103/2022 estabelece, no art. 21, que, após a conclusão do chamamento público, caso haja mais de uma proposta com equivalência de especificações que atendam ao edital de chamamento público, ou quando for de amplo conhecimento da Administração a múltipla oferta de imóveis no mercado que atendam às suas necessidades, o órgão ou entidade deve proceder à licitação.

O edital de licitação deve exigir que os licitantes apresentem uma avaliação prévia do imóvel, incluindo seu estado de conservação, custos de adaptações necessárias, prazo de amortização dos investimentos e outras despesas indiretas. Essa exigência implica que os proponentes, tanto quanto a Administração, devem possuir conhecimentos especializados em economia e finanças para calcular adequadamente o período necessário para recuperar os investimentos efetuados no imóvel.

A condução do processo licitatório, na forma eletrônica, será realizada pelo agente de contratação ou, quando necessário, por uma comissão de contratação, conforme disposto no Art. 23 e nos termos do Decreto nº 11.246, de 27 de outubro de 2022.

Nos casos de inexigibilidade de licitação, o procedimento deve ser instruído com os documentos indicados no art. 24: formalização da demanda, estudos técnicos preliminares, análise de riscos, termo de referência, projetos (anteprojeto, no caso do BTS), laudo de avaliação do imóvel, pareceres jurídicos e técnicos, demonstração de compatibilidade orçamentária, comprovação de habilitação do contratado, justificativa de preço, quando aplicável, e autorização da autoridade competente.

5. O contrato *built to suit* na Administração Pública

5.1. Natureza Jurídica do contrato *built to suit* da Administração Pública

A análise da natureza jurídica do contrato BTS da Administração Pública é fundamental para compreender as implicações decorrentes das classificações adotadas - ser contrato típico ou atípico, ser contrato administrativo ou de direito privado etc.

5.1.1. Contrato BTS no direito privado: tipicidade vs. atipicidade

No direito contratual, contratos típicos são aqueles expressamente previstos e regulamentados em lei, enquanto contratos atípicos não possuem regulação específica. Diz Orlando Gomes:

As relações econômicas habituais travam-se sob as formas jurídicas que, por sua freqüência, adquirem tipicidade. As espécies mais comuns são objeto de regulamentação legal, configurando-se por traços inconfundíveis e individualizando-se por denominação privativa. É compreensível que a cada forma de estrutura econômica da sociedade correspondam espécies contratuais que satisfaçam às necessidades mais instantes da vida social. Em razão dessa correspondência, determinados tipos de contrato preponderam em cada fase da evolução econômica, mas outros se impõem em qualquer regime, embora sem a mesma importância. Esses tipos esquematizados pela lei chamam-se contratos nominados ou típicos. Os que se formam à margem dos paradigmas estabelecidos - como fruto da liberdade de obrigar-se - denominam-se contratos inominados ou atípicos (2007, p. 119).

A distinção entre contratos típicos e atípicos transcende o debate acadêmico, possuindo implicações práticas significativas na disciplina jurídica dos contratos. Nos contratos típicos, há uma previsão legal específica que define seus elementos essenciais e estabelece limites para as cláusulas contratuais, restringindo a autonomia das partes. Por outro lado, nos contratos atípicos, a ausência de regulamentação específica permite que as disposições acordadas entre as partes prevaleçam.

No que diz respeito especificamente ao contrato BTS privado, Alexandre Junqueira Gomide (2017) esclarece que a doutrina está dividida: enquanto alguns autores entendem que se trata de um contrato típico de

locação³⁹, a maioria dos autores defende a sua atipicidade⁴⁰. E defende:

Somos partidários da atipicidade desse modelo contratual. A considerar a prestação da empreitada, não nos parece suficiente a classificação do contrato *built to suit* como um contrato típico de locação. A prestação da empreitada extrapola completamente a tentativa de tentar qualificar os elementos essenciais do contrato *built to suit* como tão somente um contrato locativo. Além disso, as determinações da lei 12.744/12 não são suficientemente completas para regular esse tipo de contrato (GOMIDE, 2017).

Camila Ramos Moreira (2015, p. 133) entende que interpretar um contrato *built to suit* como contrato de locação comum ou como um mero contrato de empreitada pode desnaturar a própria contratação, impondo-se sempre a análise aprofundada do conteúdo contratual em cotejo com a sua estrutura, especialmente tendo em vista que costumeiramente muitos dos contratos *built to suit* são nominados simplesmente "contratos de locação".

5.1.2. Contratos administrativos vs. Contratos da Administração

No âmbito dos contratos administrativos, fala-se em *contratos administrativos*, *típicos* ou *verticais*, que são aqueles nos quais a Administração Pública, atuando em sua qualidade de ente público, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, visando à consecução de fins públicos. Nesses contratos, aplica-se o regime jurídico de direito público, conferindo à Administração prerrogativas decorrentes do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Tais prerrogativas incluem a

³⁹ Nesse sentido, segundo levantamento do autor: Nesse sentido: ARAUJO, Paula Miralles de. Contratos *built to suit*: qualificação e regime jurídico. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito do Largo de São Francisco. São Paulo, 2014. p. 108/109; SCAVONE JUNIOR, Luis Antonio. Contrato "built to suit" e a Lei do Inquilinato. Acesso em 7 de julho de 2015 e CARDOSO, Daniel. Contratos Built to suit: Novas Perspectivas em face da Lei 12.744/12. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2016. p. 50-52.

⁴⁰ Nesse sentido, ainda segundo GOMIDE no mesmo estudo: Nesse sentido: ZANETTI, Cristiano de Sousa. Build to Suit - Qualificação e Consequências. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; e ALMEIDA PRADO, Maurício (org.). Construção Civil e Direito. São Paulo: Lex Magister, 2011. p. 114; LEONARDO, Rodrigo Xavier. O contrato built to suit. In: CARVALHOSA, Modesto. Tratado de Direito Empresarial. t. IV. São Paulo: Revista dos Tribunais - Thomson Reuters, 2016, p. 431; FIGUEIREDO, Luiz Augusto Haddad. Built to suit. Revista de Direito Imobiliário. Ano 35, nº 72, Janeiro - Junho 2012, p. 173; BENEMOND, Fernanda Henneberg. Contratos Built to Suit. São Paulo: Almedina, 2013. p. 94; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Contratos. 4ª ed. Salvador: Jus Podium, 2014. p. 378 e GASPARETTO, Rodrigo Ruete. Contratos Built to Suit - Um Estudo da Natureza, Conceito e Aplicabilidade dos Contratos de Locação Atípicos no Direito Brasileiro. São Paulo: Scortecci, 2009. p. 59.

inserção de cláusulas exorbitantes, que permitem, por exemplo, a alteração unilateral do contrato, a rescisão unilateral por interesse público e a aplicação de sanções administrativas. Essas características asseguram que a Administração possa adequar a execução contratual às necessidades do interesse público, mantendo a eficiência e a continuidade dos serviços prestados.

Em contraponto, a doutrina se refere aos *contratos da Administração, atípicos* ou *horizontais*. Nesses contratos, a Administração Pública atua, como regra, em condições de igualdade com os particulares, sem as prerrogativas típicas do poder público. Aqui, a Administração age como se fosse um particular, submetendo-se predominantemente ao regime jurídico de direito privado. O art. 62, § 2º, da hoje revogada Lei nº 8.666/93 se referia textualmente aos contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo fosse regido, predominantemente, por norma de direito privado. Presume-se, nestes específicos arranjos contratuais, que a Administração não exerce autoridade sobre o contratado além daquela que um particular teria. Nesses casos, não há a inserção de cláusulas exorbitantes, e a Administração não pode alterar ou rescindir unilateralmente o contrato sem incorrer nas consequências previstas no direito privado. Essa modalidade de contrato é utilizada quando a atividade contratada não está diretamente relacionada à prestação de serviços públicos ou ao exercício de função pública, permitindo maior flexibilidade e celeridade nas contratações.

Henrique Savonitti Miranda (2021, p. 321) esclarece que a Nova Lei de Licitações silencia a respeito desta distinção. Mais que isso: segundo o autor, o novo regime licitatório pretendeu, implicitamente, impor o regime de Direito Público a todas as espécies de avenças administrativas sujeitas à sua disciplina normativa, conclusão que, para ele, ressaí do art. 109 quando este prevê a possibilidade de que a Administração estabeleça vigência por prazo indeterminado nos *contratos* (apenas) em que seja usuária de serviço público oferecido em regime de monopólio, desde que comprovada, a cada exercício financeiro, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação:

Nesse sentido, em vários dispositivos a nova Lei de Licitações substituiu a expressão contratos administrativos, simplesmente por contratos, como ocorre no já mencionado art. 89 (que introduz o Título III da Lei), art. 91 (que normatiza a formalização e seus aditamentos), art. 92 (que enumera as cláusulas necessárias), art. 97 (que disciplina o seguro-garantia), art. 104 (que dispõe sobre as cláusulas exorbitantes), artigos 105 e 106 (que disciplinam o prazo de duração das avenças), art. 124 (que regulamenta a alteração dos contratos e dos preços) e art. 137 (que elenca as hipóteses de extinção), entre tantos outros. (p. 323)

Marçal Justen Filho também (2023) observa que os contratos de direito privado da Administração Pública não foram referidos na Lei 14.133/2021. Mas tem a opinião de que, de modo genérico, tais contratações continuam a existir e se subordinam preponderantemente às normas de direito privado:

O contrato de direito privado da Administração Pública sujeita à disciplina preponderante do direito privado. Aplica-se o regime de direito público somente de modo acessório, limitado e subsidiário, ainda que a sua avença dependa, usualmente, de licitação. (RL-1.30)

Para o autor, “a determinação do regime jurídico de tais contratos é bastante problemática e varia em face do caso concreto” (RL-1.30).

Este trabalho parte da premissa de que a distinção entre *contratos administrativos* e *contratos da Administração* persiste mesmo após a Lei nº 14.133/2021. A compreensão desta distinção, para além das discussões doutrinárias, tem efeitos práticos inegáveis: é essencial para a aplicação do regime jurídico correto e adequado a um dado acordo de vontades celebrado com a Administração.

5.1.3. O *built to suit* como contrato administrativo

A referência apenas implícita ao BTS nos arts. 51 e 74, V, da NLLC não lança luz sobre a classificação deste como *contrato administrativo* ou como *contrato da Administração*.

Como se viu acima, o regime anterior de licitações e contratos ressaltava expressamente o contrato de locação em que o Poder Público fosse locatário - o que, conjugado com o art. 54-A da Lei de Locações, que se refere expressamente ao BTS como contrato *de locação*, levava à razoável conclusão de que se teria, na espécie, contrato regido predominantemente pelo direito

privado.

Foi esta a exata conclusão a que chegou o TCU no Acórdão nº 1301/2013 - Plenário, tendo o Ministro Relator consignado expressamente:

47. Demais disso, devem ser observadas, no que couber, as disposições concernentes aos contratos da administração consignadas na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, destacando que a locação sob medida constitui-se em contrato da administração, e não em contrato administrativo *stricto sensu*, nos termos do art. 62, § 3º, inciso I, da mesma lei [...] (BRASIL, Tribunal... 2013)

Exatamente porque há, de regra, pesados investimentos do privado a serem amortizados em prazo que costuma ser longo, o contrato BTS - seja no direito empresarial, seja no direito administrativo - deve ser mais estável. O enquadramento do mesmo na categoria dos *contratos da Administração* viria a calhar a este propósito - pois despiria o poder público, ao menos parcialmente, de sua posição de superioridade - e colaboraria para que o privado contasse com certa blindagem.

Não parece ter sido este, contudo, o caminho trilhado pela IN 103/2022, que se refere a um regime jurídico formado, em primeiro plano, pelo que dispuser o contrato e pelos *preceitos de direito público*, e apenas supletivamente por disposições da teoria geral dos contratos e do direito privado:

Art. 25. Os contratos de que trata esta Instrução Normativa regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, observado o disposto no art. 92 da Lei nº 14.133, de 2021, no que couber, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado, devendo também prever, quando for o caso:

I - a realização de vistoria dos bens reversíveis, podendo reter os pagamentos no valor necessário para reparar as irregularidades eventualmente detectadas;

II - o aporte de recursos em favor do locador para a realização de obras e aquisição de bens reversíveis, desde que autorizado no edital de licitação;

III - o não pagamento de indenização pelas parcelas de investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizadas ou depreciadas, em caso de extinção do contrato, quando tais investimentos foram realizados com valores provenientes do aporte de recursos, nos termos do inciso II;

IV - a prestação de garantias de execução suficientes e compatíveis com os ônus e riscos envolvidos, a depender do modelo escolhido de locação, conforme disposto no art. 3º; e

V - a vedação de toda e qualquer benfeitoria voluptuária, nos termos do § 1º do art. 96 de Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2022.

Milita a favor desta opção legislativa a constatação de que o contrato BTS não é uma locação tradicional, já explorada diversas vezes neste trabalho. Mais: a aproximação do BTS da Administração com o regime das PPPs e concessões, defendida no item 4.3 supra, torna coerente a opção por emprestar ao BTS público conformação jurídica similar às dos contratos administrativos de delegação.

Observe-se, contudo, que a opção pela categoria dos contratos administrativos não se fez sem um complicador: o uso da expressão “no que couber”, quando a IN se reporta ao art. 92 da Lei nº 14.133/2021 e às cláusulas necessárias do contrato administrativo.

Sendo certo que o ponto mais característico dos contratos administrativos reside no poder-dever da Administração Pública de alterar unilateralmente o conteúdo da avença e exercitar poderes jurídicos que ordinariamente não existem nas contratações privadas (JUSTEN FILHO, 2023, RL-1.30) - o que dá azo às chamadas *cláusulas exorbitantes* -, tem-se, aqui, certa abertura para ponderações dos estruturadores sobre eventual afastamento destas prerrogativas da Administração em projetos BTS, o que tem potencial para aproximar o *built to suit* público do privado, garantindo certa blindagem também ao contratado da Administração Pública.

Seja qual for a conformação contratual adotada - se mais publicista, prestigiando a primeira parte da norma; ou se mais privatista, visando a aproximar o BTS público do privado -, parece certo que deve haver uma prevalência das regras contratuais relativamente às normas legais - já que a menção a *cláusulas do contrato* precede a *preceitos de direito público*. A seguinte lição de Marçal Justen Filho - escrita em comentários ao art. 89 da NLLC⁴¹, de redação similar a este art. 25 da IN - cai como luva à espécie:

[...] não se admite a desconsideração das cláusulas contratuais. A disciplina prevista em lei é delimitada para o caso concreto por meio das cláusulas contratuais. As soluções consagradas contratualmente norteiam o processo licitatório. Como decorrência, são fundamentais para a identificação do interesse dos particulares e a formulação das propostas pelos licitantes. Não é cabível invocar, depois de concluída

⁴¹ Art. 89. Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

a licitação e formalizada a avença, a incompatibilidade da disciplina concretamente adotada em face da lei. Mais precisamente, não é cabível promover a reconstrução da disciplina aplicável ao relacionamento jurídico sob o argumento da prevalência das normas legais sobre aquelas constantes do edital e do contrato (2023, RL-1.30).

Em síntese: a estrutura sistemática da IN qualifica o BTS como contrato administrativo, mas parece ser orientada a promover certa autonomia da autonomia da Administração para formular as soluções contratuais que sejam mais satisfatórias ao atendimento do interesse público em cada caso individualmente considerado.

5.1.3. Autonomia da vontade em contratos BTS da Administração Pública

A autonomia da vontade é um princípio fundamental no direito contratual privado, permitindo que as partes estabeleçam livremente as cláusulas de seus contratos, desde que não contrariem disposições legais ou princípios de ordem pública. Marçal Justen Filho diz exatamente que:

No âmbito do direito privado, o postulado da autonomia de vontade implica a prevalência das condições pactuadas entre as partes. Como regra, as partes dispõem de poderes jurídicos para consagrar as normas contratuais que lhes pareçam convenientes e adequadas. Exige-se a observância de certos limites previstos na lei, mas que não restringem significativamente a liberdade das partes para disporem sobre os seus interesses (2023, RL-1.30).

No contexto dos contratos Built to Suit (BTS) privados, o artigo 54-A da Lei de Locações (Lei nº 8.245/91) reforça essa liberdade ao dispor que prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo e as disposições procedimentais previstas naquela lei.

Novamente com Marçal Justen Filho (2023) tem-se que, na seara pública, há controvérsia sobre a amplitude da autonomia das partes na pactuação de contratos administrativos. Ainda segundo o autor, a questão comporta uma pluralidade de aspectos distintos, mas, para os fins deste trabalho, interessa examinar a abertura semântica dos arts. 89 da NLLC e 25 da IN 103/2022 e a questão da prevalência das regras contratuais relativamente às normas legais:

Trata-se de avaliar o cabimento de o contrato administrativo (...) afastar a aplicação de regras legais genéricas, inclusive para limitar a atuação da Administração e (ou) para ampliar direitos e proteções em favor do particular (2023, RL-1.30).

Esta preocupação é de todo relevante porque a adoção acrítica do conceito de contrato administrativo e das consequências daí advindas - em especial das cláusulas exorbitantes - conduz à redução do universo de particulares dispostos a contratar o BTS com o Estado. Como adverte o professor Marçal, tratando da avaliação econômica do que ele chama de “competências anômalas” (exatamente as cláusulas exorbitantes), esta postura:

Acarreta a elevação dos preços estimados pelos particulares. Em suma, todas as prerrogativas excepcionais asseguradas ao Estado refletem-se numa elevação de custo econômico. Quanto maiores as restrições de direitos dos particulares, tanto maior o preço que a Administração desembolsar para haver as utilidades de que necessita (2023, RL-1.30).

Explica, então, que parte da doutrina defende que a disciplina legal sobre a contratação administrativa incidiria de modo automático e obrigatório, independentemente da previsão constante no contrato. Por esta ótica, deveriam ser reputadas como não escritas as regras pactuadas que fossem distintas daquelas previstas na lei, mesmo que tivessem sido voluntariamente adotadas entre as partes no momento do aperfeiçoamento do contrato (2023). E prossegue:

A controvérsia apresenta implicações relevantes, especialmente para a interpretação do art. 89. Se for reputado que os “preceitos de direito público” – concebidos como um conjunto indeterminado e impreciso de imposições inerentes à disciplina da atuação do Estado – aplicam-se de modo automático a toda e qualquer contratação, ter-se-á de admitir que são irrelevantes as previsões pactuadas no mundo real pelas partes (2023, RL-1.30).

Não sem alguma ironia, o professor assevera que, a prevalecer este entendimento, a redação do art. 89 da NLLC - similar ao art. 25 da IN 103, recorde-se - deveria ser reescrita para que a menção aos preceitos de direito público viesse em primeiro lugar, antes da referências às cláusulas do próprio

contrato:

Admitida a tese indicada no item anterior, caberá uma revisão hermenêutica do art. 89, superando-se a sua redação literal. Ter-se-á de admitir que a disciplina legal seria a seguinte: “Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelos preceitos de direito público e por suas cláusulas, naquilo que não forem incompatíveis com tais preceitos...” (2023, RL-1.30),

Ter-se-ia que a disciplina prevista no bojo do próprio contrato administrativo teria natureza supletiva em vista dos preceitos de direito público, o que, na visão do autor, seria incompatível com a sistemática da Lei nº 14.133/2021 e a remessa à disciplina contratual:

Uma das características da Lei 14.133/2021 consiste em atribuir à Administração a discricionariedade para conceber e para disciplinar a contratação.

[...]

Por isso, admite-se que as cláusulas contratuais contemplem a delimitação das competências administrativas.

[...]

De todo modo, não se admite a desconsideração das cláusulas contratuais. A disciplina prevista em lei é delimitada para o caso concreto por meio das cláusulas contratuais. As soluções consagradas contratualmente norteiam o processo licitatório. Como decorrência, são fundamentais para a identificação do interesse dos particulares e a formulação das propostas pelos licitantes. Não é cabível invocar, depois de concluída a licitação e formalizada a avença, a incompatibilidade da disciplina concretamente adotada em face da lei. Mais precisamente, não é cabível promover a reconstrução da disciplina aplicável ao relacionamento jurídico sob o argumento da prevalência das normas legais sobre aquelas constantes do edital e do contrato (2023, RL-1.30)

Faz bastante sentido importar estas lições dos contratos administrativos em geral, regidos pelo art. 89 da NLLC, para os contratos BTS regulados pelo art. 25 da IN 103/2025 - o que implica, na prática, maior prestígio à autonomia da vontade neste tipo especial de contrato administrativo. A um, porque também na Instrução Normativa a menção às cláusulas do contrato antecede aos preceitos de direito público. A dois, porque o BTS é contrato administrativo que não comporta a adoção de todas as prerrogativas da Administração referidas no art. 104 da Nova Lei⁴² sem que a capacidade de

⁴² Art. 104. O regime jurídico dos contratos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, as prerrogativas de: I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado; II - extingui-los, unilateralmente, nos casos especificados nesta Lei; III - fiscalizar sua execução; IV - aplicar

atração do investidor privado reste severamente comprometida. O rol visto nos incisos do art. 25 da IN parece cancelar esta posição ao, por exemplo, atenuar os efeitos da extinção do contrato (inciso III), devendo-se entender que está compreendida, aí, também a extinção unilateral do art. 104, II, da NLLC.

Assim é que nos contratos BTS celebrados pela Administração Pública o regime jurídico deve ser o de direito público *atenuado* por uma autonomia da vontade que deve estar atenta, a um só tempo, i. ao interesse público, o que autoriza que o contrato faça referência às prerrogativas da Administração que se façam necessárias ao atingimento dos fins do contratante, mas, também ii. às práticas do mercado imobiliário, sob pena de o investidor privado não ter interesse em contratar o BTS com o Poder Público.

Há espaço para esta atenuação nos já referidos efeitos da extinção unilateral, que, como se infere do sobredito art. 25, II, pressupõe o pagamento de indenização pelas parcelas de investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizadas ou depreciadas. Escrevendo sobre a rescisão unilateral por iniciativa da Administração Pública em contratos *built to suit*, NAKAMURA pondera exatamente que:

A rescisão antecipada do built to suit é uma medida extremamente desvantajosa para o locatário e deve ser de toda forma evitada. Isso porque o fim antecipado do contrato do built to suit ocasiona, em regra, a responsabilidade do locatário pelo pagamento do saldo total da remuneração das parcelas restantes. Referida responsabilidade decorre do fato de que o tempo do contrato é essencial à amortização do investimento realizado para a construção da edificação requerida pelo locatário. Sem o tempo contratual previsto, haveria um prejuízo considerável à parte que realizou os investimentos para a construção a pedido do locatário (2016, p. 142).

Nesta mesma linha de aproximar o BTS público do privado, poder-se-ia cogitar em cláusula que preveja a renúncia do Poder Público ao direito à revisão dos aluguéis, ou que, no mínimo, condicione este direito à revisão à jurisprudência do STJ sobre o tema no âmbito do direito empresarial. Segundo

sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste; V - ocupar provisoriamente bens móveis e imóveis e utilizar pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato nas hipóteses de: a) risco à prestação de serviços essenciais; b) necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, inclusive após extinção do contrato. § 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado. § 2º Na hipótese prevista no inciso I do **caput** deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

a Corte, a revisão é possível desde que:

“[...] (I) não haja renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis; (II) seja possível pormenorizar a parcela destinada a remunerar exclusivamente o uso do imóvel – sobre a qual recairá a pretensão revisional –, desagregando-a da amortização dos investimentos sobre o bem; e (III) esteja comprovada a desproporção entre o valor do locativo e o preço de mercado para empreendimentos semelhantes” (BRASIL, Superior... 2023)⁴³.

A ideia de *legalidade* enquanto vetor da Administração Pública não pode ser óbice a estas ideias. Discorrendo sobre contratos atípicos no direito administrativo - e usando este conceito do mesmo modo que a doutrina civilista -, Marçal Justen Filho (2023, RL-1.30) assevera que as demandas estatais frequentemente levam à necessidade de contratações que não seguem modelos jurídicos padronizados. Isso porque os modelos jurídicos existentes nem sempre atendem às necessidades das partes, exigindo inovação por parte da Administração. Afirma, então, que a Administração Pública não está limitada a contratos típicos previstos em lei. O princípio da legalidade, para o autor, autoriza contratações pelo Poder Público, mas não impõe modelos exaustivos.

Esta maior liberdade de contratar da Administração deve deferência aos Estudos Técnicos Preliminares que embasaram a estruturação do projeto. Esses estudos, como visto, são essenciais para identificar a necessidade da contratação, avaliar a viabilidade técnica e econômica e definir os requisitos necessários para a boa execução do contrato. Assim, a *vontade da Administração*, nesses casos, é predominantemente técnica, orientada pelos resultados e conclusões dos ETPs.

Não se pode perder de vista que a Administração deve observar os demais princípios que regem sua atividade para além da legalidade, devendo velar por uma contratação que atenda ao interesse público e seja conduzida de forma transparente, ética e eficiente. A liberdade para pactuar cláusulas, então, é restrita, devendo sempre atender aos objetivos estabelecidos nos estudos de viabilidade e às justificativas técnicas que se fizerem necessárias no caso

⁴³ Para ilustrar a força das restrições postas pelo STJ e a consequente dificuldade operacional da revisão judicial destes contratos, tome-se a segunda das três condicionantes expostas no acórdão e tenha-se em mente, com Marina Amari, que a remuneração prevista no built to suit é uma só, não sendo passível de segmentação entre “locação” e “construção”. “A precificação da remuneração adentra a álea contratual e é realizada com base na operação econômica global do contrato” (2024).

concreto. Tem-se, então, de um lado, um contrato cujos rigores do direito público devem ser *atenuados* e, de outro, uma autonomia da vontade igualmente *mitigada*, estando o conteúdo do contrato jungido a critérios técnicos, necessariamente.

5.2. Cláusulas sensíveis do contrato: aspectos gerais

No Capítulo 2, analisou-se a crescente aproximação entre a iniciativa privada e o setor público, com destaque para as práticas e modelos de governança que podem ser compartilhados para aprimorar a gestão de prédios públicos no Brasil. O Capítulo 3 aprofundou os contornos e as particularidades do contrato Built to Suit (BTS), destacando suas características essenciais, vantagens, e a necessidade de adaptações ao contexto público. Por fim, o Capítulo 4 abordou a estruturação de projetos BTS, ressaltando a importância dos estudos técnicos preliminares para uma modelagem adequada e eficiente.

Estes capítulos iniciais fornecem os fundamentos indispensáveis para a correta estruturação de contratos *built to suit* pela Administração Pública, que impescinde destes referenciais teóricos e práticos para que o jurista compreenda a essência privada do BTS e possa transportá-la com segurança e eficiência para o setor público - tarefa que exige profunda compreensão do contrato empresarial que o setor público se dispôs a importar para a seara administrativa, bem como a adaptação, com a lente do direito público, dos elementos centrais que tornam o BTS um instrumento eficiente no setor privado.

No item anterior se discorreu, em linhas gerais, sobre como a autonomia da vontade pode ser usada para, se necessário for, atenuar o regime publicista em contratos BTS da Administração, visando justamente a um incremento de eficiência em termos de aumento do interesse do capital privado sobre este tipo de arranjo público. Abaixo, o trabalho foca em cláusulas específicas, igualmente sensíveis, cuja adaptação para o setor público, a bem de se preservar a essência do BTS privado e de garantir maior eficiência para a Administração, merecem especial atenção quando da redação de disposições contratuais.

5.2.1. A obrigação de projetar

Uma característica central do contrato BTS privado é a obrigação do contratado de elaborar todos os projetos de engenharia necessários à empreitada. A alocação desta tarefa ao particular assegura que os projetos serão feitos por quem tem presumível experiência no assunto, já que, de regra, o investidor advém da construção civil ou tem estreita relação com este ramo de atividade empresarial.

Embora seja possível à Administração licitar ou contratar diretamente o BTS em nível de projeto básico⁴⁴ e/ou executivo, a opção por preservar esta *praxis* do ambiente empresarial preserva a essência do BTS e assegura maior eficiência à contratação, pois delega a responsabilidade a quem possui *expertise* técnica em projetos.

O trespasse dos projetos à iniciativa privada não deve causar estranhamento. Há, nesta proposta, nítida aproximação com a contratação integrada, regime de execução de obras e serviços de engenharia no qual o contratado assume a responsabilidade por diversas etapas do projeto, desde a elaboração dos projetos básico e executivo até a entrega final da obra pronta para uso.

Já existente na Lei nº 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC) e Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais), a contratação integrada foi incorporada à Lei nº 14.133/2021 com sensível refinamento normativo em relação à pioneira experiência do RDC. Discorrendo sobre a contratação integrada na NLLC, Irene Nohara (2021) especula que:

⁴⁴ No Estado do Piauí, esta específica questão foi verificada, na prática, no PROCESSO Nº AA.002.1.002886/17-44, que teve por consultante a Secretaria de Estado da Administração e Previdência – SEADPREV, e cujo assunto foi assim registrado no parecer jurídico: “Licitação, submetida ao RDC, para contratação de locação de bem imóvel, equipado e mobiliado, sob a modalidade built to suit, por prazo determinado de 240 (duzentos e quarenta) meses, com cláusula de consolidação da propriedade a termo, a ser edificado e contratado pelo contratado, com características específicas, a fim de atender as necessidades para instalação de Centro Integrado de Atendimento ao Cidadão (CIAC), no município de São João do Piauí (PI)”. Nestes autos, houve debate entre a Superintendência de Parcerias Público Privadas (órgão que fez a modelagem) e a Procuradoria-Geral do Estado (que analisou a fase interna do procedimento no exercício da competência referida no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93) sobre se este específico BTS deveria ser instruído em nível de anteprojeto ou de projeto básico de engenharia.

Do ponto de vista de oportunidade, imaginando um cenário ideal, a contratação integrada é capaz de gerar contratações mais baratas ou mesmo com soluções técnicas superiores, pois as empresas que conhecem mais de perto a estrutura de mercado na qual atuam, podem oferecer propostas com metodologias melhores e vencer a licitação, tendo mais margem para embutir também sua lucratividade. Do ponto de vista da Administração, o fato de a empresa elaborar o projeto significa que os riscos de ocorrências de projeto acabam sendo repassados ao contratado.

Mas adverte que há oportunidades e riscos. A contratação integrada oferece à Administração Pública a oportunidade de receber projetos executados com metodologias inovadoras. Quando menos, transfere ao contratado a responsabilidade por diversos riscos inerentes à execução, especialmente devido ao seu compromisso com a elaboração dos projetos. Entretanto, a ausência de um projeto básico prévio pode dificultar a estimativa precisa dos custos envolvidos, tornando a identificação de preços mais complexa e, conseqüentemente, aumentando o risco de sobrepreço (NOHARA, 2021).

Estes riscos de uma contratação integrada são igualmente verificados em projetos BTS contratados em nível de anteprojeto. Para minimizá-los, é fundamental adotar medidas que assegurem a clareza e a previsibilidade dos custos e responsabilidades. A Lei nº 14.133/2021 estabelece a obrigatoriedade de incluir uma matriz de alocação de riscos no edital em contratações integradas. Essa matriz define claramente as responsabilidades entre contratante e contratado, especificando os riscos assumidos por cada parte e as medidas de mitigação correspondentes. Uma análise de riscos bem conduzida pode mitigar impugnações, sobrepreço e problemas na entrega dos produtos ou na execução dos serviços.

Mesmo sem um projeto básico detalhado, é essencial que a Administração forneça um anteprojeto bem elaborado, que sirva como base sólida para a licitação ou contratação direta. Esse anteprojeto deve conter informações suficientes para que os licitantes compreendam plenamente o escopo e as especificações do projeto, reduzindo ambiguidades e incertezas.

Além disso, a Administração deve manter uma fiscalização rigorosa durante a execução do contrato, garantindo que o contratado cumpra os requisitos de qualidade e prazo estabelecidos. É intuitiva a importância de uma fiscalização eficaz para assegurar a conformidade com os termos contratuais e

prevenir desvios que possam resultar em sobrepreço ou ineficiências.

Ao implementar essas medidas, a Administração Pública pode reduzir significativamente os riscos associados tanto à contratação integrada quanto ao BTS.

5.2.2. Equação econômico-financeira do contrato

A equação econômico-financeira de contratos é conceito que compreende todos os custos que o contratado terá ao executar o objeto do contrato - incluindo insumos, mão de obra, logística, etc; o montante que o contratado espera obter em troca da execução do contrato, incluindo lucro; o período necessário para execução do contrato e retorno sobre o investimento; o cálculo do impacto de eventuais riscos na execução do contrato, como mudanças econômicas, variação de preços, atrasos, etc; o índice de reajuste ou correção monetária, elemento que garante o equilíbrio econômico-financeiro ao longo do tempo, protegendo contra inflação ou outros fatores de corrosão do valor; as condições gerais de mercado, que impactam a viabilidade econômica, como taxas de juros, demanda pelo serviço ou bem, e concorrência.

No Brasil, o equilíbrio econômico-financeiro de um contrato está assegurado pela Constituição Federal (art. 37, inciso XXI), que determina que os contratos administrativos devem manter as condições iniciais de proposta durante sua execução, salvo em situações previstas em lei, como casos de força maior ou alteração unilateral pela Administração Pública.

Portanto, a equação econômico-financeira inclui retorno esperado, tempo, custos, riscos, e mecanismos de ajuste. Deixar de incluir algum desses fatores pode levar a um desequilíbrio e, conseqüentemente, a possíveis revisões ou rescisões contratuais.

A contratação de um *built to suit* nada mais é - recorde-se - do que a transcrição de uma equação financeira, em que as cláusulas, condições e valores negociados são resultado da relação *investimentos x matriz de risco x rentabilidade buscada pela parte contratada*" (RUBINIAK, 2019, p. 50). Essa perspectiva enfatiza a complexidade e a natureza multifacetada dos contratos BTS, nos quais os aspectos financeiros, de investimento e de gestão de riscos são intrinsecamente interligados, demandando uma análise minuciosa destes

três componentes para garantir o equilíbrio econômico e a viabilidade do empreendimento.

A equação econômico-financeira, então, é outro aspecto sensível do contrato BTS público, devendo ser cuidadosamente delineada para assegurar tanto uma vantajosidade para a Administração Pública quanto a justa remuneração do contratado e a compatibilidade do prazo - que, como já se disse, “varia, em média, de 8 a 15 anos” (BRASIL. Tribunal... 2013, não paginado) - com a amortização dos investimentos realizados. O projeto pode vir a ser pouco atrativo para o mercado, ou mesmo inviável, caso este equilíbrio não seja alcançado.

Para que todos estes interesses sejam preservados, o jurista responsável pelo contrato deve traduzir com precisão, na forma de cláusulas contratuais, os resultados dos estudos de viabilidade econômica e financeira do projeto. Deve-se, aqui, a partir do que consta nos estudos preliminares e no resultado da fase de seleção do contratado, confirmar que os valores de aluguel refletem adequadamente o investimento realizado pelo locador, garantindo um retorno compatível com o *valuation* adotado na modelagem econômico-financeira (cf. item 4.5 supra). Também o índice de reajuste dos aluguéis adotado no contrato deve estar efetivamente em linha com o que se pratica no mercado imobiliário, o que assegura a atratividade financeira do investimento e uma justa remuneração ao longo dos anos.

Deve-se assegurar, ainda, que a duração do contrato, componente indissociável da equação, permita a amortização do investimento e a obtenção do retorno projetado. Já foi dito que o BTS é contrato de longa duração, normalmente firmado por prazos superiores a dez anos, sendo que, não raramente, os contratantes têm interesse na renovação consensual do contrato. O tempo “[...] é um elemento querido pelas partes” (GOMIDE; 2016; p. 86).

Embora o TCU tenha entendido, na vigência da Lei nº 8.666/93, que, nos contratos de locação comum da Administração Pública, o prazo não estava adstrito aos limites temporais do art. 57 da Lei de Licitações revogada⁴⁵, é

⁴⁵ Isso desde o Acórdão nº 170/2005 - Plenário, no qual a Corte de Contas respondeu consulta informando que “os prazos estabelecidos no art. 57 da Lei nº 8.666/93 não se aplicam aos contratos de locação, por força do que dispõe o art. 62, § 3º, inciso I, da mesma lei”.

inegável que este tema é tratado de modo muito mais apropriado (e nisso reside a essência do Diálogo das Fontes, recorde-se) na legislação dos negócios concessionários, já que é da essência deles a longa duração do contrato, necessária à amortização dos investimentos realizados. Esse aspecto é haurido tanto do art. 28-A, parágrafo único, da Lei nº 8.987/95 – a definir o que vem a ser *contratos de longo prazo* para os fins daquela Lei – quanto do art. 5º da Lei nº 11.079/2004, a dizer que o prazo de vigência do contrato de PPP não será inferior a 5 (cinco), nem superior a 35 (trinta e cinco) anos, incluindo eventual prorrogação.

No ponto, que a Instrução Normativa SEGES/ME nº 103/2022 parece ter se inspirado exatamente na legislação das Concessões e PPPs ao disciplinar os prazos contratuais de arranjos do tipo BTS com investimento (art. 9º, inciso III e § 2º):

Art. 9º Os contratos de locação observarão os seguintes prazos:

I – até 5 (cinco) anos, contados da data de recebimento do objeto inicial, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 8º, cuja vigência máxima será definida pela soma do prazo relativo ao fornecimento inicial com o prazo relativo ao serviço de operação e manutenção;

II – até 10 (dez) anos, nos contratos de locação BTS sem investimento, no qual inexistem benfeitorias permanentes; e

III – até 35 (trinta e cinco) anos, nos contratos de locação BTS com investimento, quando implicar a elaboração de benfeitorias permanentes, realizadas exclusivamente às expensas do contratado, que serão revertidas ao patrimônio da Administração ao término do contrato.

§ 1º Os contratos firmados de que tratam o inciso I e II poderão ser prorrogados sucessivamente, respeitada a vigência máxima decenal, desde que haja previsão em edital e que a autoridade competente ateste que as condições e os preços permanecem vantajosos para a Administração, permitida a negociação com o contratado ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes.

§ 2º Na hipótese do inciso III do caput, o prazo de vigência do contrato deverá ser compatível com a amortização dos investimentos realizados, não inferior a 5 (cinco) anos, nem superior a 35 (trinta e cinco) anos, incluindo eventual prorrogação (BRASIL, 2022).

A adoção dos mesmos parâmetros das concessões e PPP's leva a questão do prazo para um ambiente mais maduro e que dá trato mais apropriado ao tema – justificando o diálogo das fontes sugerido neste trabalho. Ou, dizendo de outro modo: a legislação de concessões e PPPs, especificamente o art. 28-A da Lei nº 8.987/95 e o art. 5º da Lei nº 11.079/2004, ofereceram à SEGES um *framework* para entender e aplicar prazos longos em

contratos BTS de maneira eficaz. O que se vê na Instrução Normativa neste ponto é, certamente, uma adaptação do universo das PPPs para contratos BTS - exatamente o que se defendeu linhas atrás - delineando-se, também para este tipo de projeto, prazos baseados no tipo e na escala do investimento.

O tema dos *riscos*, outro componente da equação, merece estudo à parte em razão de sua complexidade.

5.2.3. Análise de risco e matriz de risco

A matriz de risco é cláusula contratual que define a alocação dos riscos entre as partes, sendo essencial para a gestão eficiente do contrato. O jurista responsável pela estruturação do contrato deve transpor para o instrumento contratual os riscos mapeados pela equipe técnica, assegurando clareza e objetividade na definição das responsabilidades.

A IN 103 exige que, nos procedimentos de seleção de imóveis, sejam avaliados os riscos que possam comprometer o sucesso da contratação. Essa análise deve identificar, entre outros, riscos relacionados *i.* ao custo de mudança e de restituição de imóvel: avaliar o impacto financeiro associado à devolução e adaptação do imóvel; *ii.* à fuga ao procedimento licitatório em contratos com serviços condominiais inclusos: verificar se há risco de inadequação jurídica ao adotar essa modalidade de contratação; *iii.* à localização específica e singularidade do imóvel: analisar a necessidade de escolha de um imóvel particular em razão de sua localização ou características específicas, quando se tratar de inexigibilidade de licitação; *iv.* a aspectos técnicos, mercadológicos e de gestão: considerar fatores que possam interferir na boa execução contratual, como oscilações de mercado ou problemas operacionais.

Além dos riscos já mencionados, os contratos *built to suit* da Administração Pública podem apresentar outros desafios que requerem medidas de mitigação específicas, tais como *i.* risco de desempenho do fornecedor: possibilidade de o fornecedor não cumprir os prazos ou padrões de qualidade estabelecidos, o que exige o estabelecimento de critérios rigorosos de seleção, avaliação e capacidade técnica e financeira do fornecedor, bem como a definição de penalidades claras para o descumprimento de obrigações

contratuais; **ii.** risco de obsolescência da infraestrutura: durante a vigência do contrato, as instalações ou tecnologias podem tornar-se obsoletas, o que recomenda a incorporação de cláusulas que permitam atualizações tecnológicas periódicas e preveja a possibilidade de ajustes contratuais para incorporar inovações necessárias; **iii.** risco de variação econômica: flutuações econômicas podem afetar os custos associados ao contrato, o que recomenda a adoção de mecanismos de reajuste de preços baseados em índices econômicos confiáveis.

A identificação e a gestão proativa desses riscos são essenciais para o sucesso dos contratos BTS na Administração Pública, garantindo que os objetivos sejam alcançados de maneira eficiente e conforme o interesse público.

Por fim, a IN prevê que a Secretaria de Gestão e a Secretaria de Coordenação e Governança do Patrimônio da União, ambas vinculadas ao Ministério da Economia, disponibilizarão modelos para o tratamento dos riscos mencionados, oferecendo um referencial técnico para auxiliar na identificação e mitigação de riscos ao longo do processo.

5.2.4. Cláusulas de facilitação do acesso a crédito

A estruturação de contratos *built to suit* pela Administração Pública pode ser significativamente aprimorada ao incorporar mecanismos que facilitem o acesso a crédito por parte do contratado. Semelhante ao que ocorre em projetos de parcerias público-privadas e concessões, a adoção de práticas de *project finance*⁴⁶ permite que o fluxo de recursos seja direcionado especificamente para o empreendimento, tendo como garantia os próprios recebíveis gerados pelo contrato.

Uma ferramenta eficaz nesse contexto é a cessão de crédito, que pode ser prevista como cláusula contratual. Por meio dela, o contratado transfere a terceiros os direitos creditórios decorrentes do contrato BTS, possibilitando a antecipação de recursos e a melhoria do fluxo de caixa. Essa prática é

⁴⁶ Nessa modalidade de financiamento, ao invés de garantias corporativas oferecidas com fulcro no patrimônio do controlador, oferta-se a vinculação das receitas operacionais futuras que serão obtidas (cf. RIBEIRO, Maurício Portugal; PRADO, Lucas Navarro. Comentários à Lei de PPP: fundamentos econômico-jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 161).

respaldada pela Advocacia-Geral da União (AGU), que reconhece a viabilidade jurídica da cessão de créditos originados de contratos administrativos, desde que não haja vedação expressa no edital ou no contrato (OLIVEIRA, 2020).

Além da cessão de crédito, é recomendável que o contrato BTS contemple outras formas de negociação de recebíveis no mercado, como a securitização. Essa estratégia permite a conversão de fluxos futuros de caixa em títulos negociáveis, ampliando as possibilidades de captação de recursos. A previsão contratual de tais mecanismos deve ser clara e detalhada, estabelecendo as condições e limites para sua utilização, de modo a garantir segurança jurídica e transparência.

Para viabilizar essas operações, é fundamental que o contrato inclua cláusulas que facilitem o fluxo de recursos financeiros para o projeto. Isso envolve a definição precisa dos direitos creditórios passíveis de cessão, as condições para sua efetivação e as responsabilidades das partes envolvidas. A Administração Pública deve estar atenta a essas estruturas de capital, assegurando que as operações financeiras decorrentes do contrato BTS não comprometam o interesse público e estejam em conformidade com a legislação vigente.

Ao incorporar tais mecanismos, a Administração contribui para um efetivo diálogo do BTS público com práticas do direito empresarial e contribui para a sustentabilidade financeira do projeto, permitindo que o contratado disponha de recursos adequados para a execução do empreendimento, o que, em última análise, favorece a eficiência do projeto.

5.2.5. Outras questões jurídicas e contratuais sensíveis

5.2.5.1 Rescisão unilateral por iniciativa da Administração Pública

A rescisão unilateral por iniciativa da Administração Pública é uma prerrogativa inerente aos contratos administrativos. Conforme destacado por Nakamura (2021), essa possibilidade deve ser prevista no contrato, com a estipulação de indenizações devidas ao contratado em caso de rescisão antecipada, visando preservar o equilíbrio econômico-financeiro e evitar prejuízos ao particular (cf. item 5.1.2 e 5.1.3 supra).

5.2.5.2 Construção em terreno do próprio Estado: reversão do bem, licitação prévia e direito de superfície

A jurisprudência do TCU admite tanto a edificação em imóvel do próprio Estado quanto de terceiro:

[...] constata-se que, no âmbito da Administração Pública, já vem ocorrendo estruturação sob a forma de “locação sob medida” em duas situações distintas: (i) quando a edificação do imóvel “sob medida” será realizada em terreno sob propriedade da construtora (incorporadora) ou em terreno de terceiros; (ii) quando a Administração é proprietária do terreno onde será construído o imóvel a ser locado (Brasil. Tribunal... 2013, não paginado).

Variam, contudo, as consequências jurídicas de uma ou outra destas alternativas.

Em se tratando de edificação em terreno público, é obrigatória **i.** a reversão do bem à Administração Pública ao final do contrato; **ii.** o procedimento licitatório e **iii.** a concessão de direito de superfície ao vencedor do certame. Estes requisitos constaram expressamente logo na ementa do Acórdão nº 755/2023 - Plenário deste mesmo Tribunal:

[...] Existe amparo legal à utilização do modelo de locação sob medida, built to suit, em terrenos da União, sendo obrigatória a reversão do bem à Administração Pública ao final do contrato, hipótese em que se fazem necessários o procedimento licitatório, a concessão do direito de superfície ao eventual vencedor do certame e o atendimento às demais exigências dispostas no Acórdão n.º 1.301/2013-TCU-Plenário (Brasil. Tribunal... 2023, não paginado).

A constituição do direito de superfície na espécie é uma medida que visa formalizar e regulamentar a utilização do imóvel pela parte contratada. Ao conceder o direito de superfície, a Administração Pública autoriza o superficiário a construir ou utilizar edificações no terreno público por um período determinado, sem transferir a propriedade do solo. Essa prática assegura que, ao término do contrato, as benfeitorias realizadas revertam ao patrimônio público. Além disso, a concessão do direito de superfície proporciona segurança jurídica às partes envolvidas, estabelecendo claramente os direitos e deveres durante a vigência do contrato.

5.2.5.3 Mecanismos de resolução de conflitos

A Lei nº 14.133/2021, que estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas, introduziu de forma expressa a possibilidade de utilização de meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias nos contratos administrativos. Conforme o artigo 151 da referida lei, são previstos mecanismos como a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas (*dispute board*) e a arbitragem. Esses instrumentos visam solucionar conflitos de maneira mais célere e eficiente, especialmente em questões relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, o inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e o cálculo de indenizações.

A conciliação e a mediação são métodos de autocomposição nos quais um terceiro imparcial auxilia as partes a alcançarem um acordo. A diferença reside no fato de que, na conciliação, o conciliador pode sugerir soluções, enquanto na mediação o mediador atua facilitando o diálogo sem propor alternativas específicas. Já o comitê de resolução de disputas é composto por profissionais independentes que acompanham a execução do contrato e emitem decisões ou recomendações sobre divergências surgidas durante sua vigência. A arbitragem, por sua vez, é um meio heterocompositivo em que as partes submetem a controvérsia a árbitros, cujas decisões possuem força vinculante.

É importante destacar que, conforme o artigo 152 da Lei nº 14.133/2021, a arbitragem no âmbito dos contratos administrativos será sempre de direito e deverá observar o princípio da publicidade, assegurando transparência nos procedimentos. Ademais, o artigo 153 permite que os contratos sejam aditados para incluir a adoção desses meios alternativos de resolução de controvérsias, mesmo que não tenham sido previstos inicialmente. O processo de escolha dos árbitros, dos colegiados arbitrais e dos comitês de resolução de disputas deve seguir critérios isonômicos, técnicos e transparentes, conforme estabelece o artigo 154.

A incorporação desses mecanismos aos contratos BTS da Administração representa um avanço significativo, promovendo a cultura do diálogo e da consensualidade. Ao possibilitar a resolução mais ágil e especializada de conflitos, busca-se a continuidade e a eficiência na execução dos contratos administrativos, reduzindo a sobrecarga do Poder Judiciário e proporcionando maior segurança jurídica às partes envolvidas.

6. Conclusões

O cenário fiscal brasileiro continua a enfrentar desafios significativos, com o governo buscando equilibrar a necessidade de crescimento econômico com a manutenção da sustentabilidade fiscal.

Projetos *built to suit* podem ser uma ferramenta importante para enfrentar esses desafios, facilitando a participação do setor privado na implementação dos projetos de infraestrutura, já que, como visto, o BTS permite que o setor público obtenha infraestrutura nova e eficiente sem a necessidade de grandes desembolsos iniciais.

Ao alavancar o modelo BTS, o Brasil pode atrair mais parceiros privados para contribuir significativamente com a infraestrutura pública. Essa colaboração público-privada não só impulsiona o desenvolvimento de projetos essenciais, mas também promove a sustentabilidade financeira a longo prazo, alinhando-se com as novas diretrizes fiscais e econômicas do país. Essa integração entre setor público e privado através do BTS pode ser um diferencial estratégico para superar os gargalos de infraestrutura e sustentar o crescimento econômico necessário para a recuperação e avanço do Brasil.

Desde que ao Estado interesse apenas a infraestrutura em si – não sendo imprescindível a prestação de um serviço qualquer, entenda-se bem – o contrato *built to suit* pode atender a uma gama extremamente variada de necessidades estatais: escolas, unidades de saúde, prédios públicos de atendimento ao cidadão ou que sirvam de sede aos órgãos e entes etc. Obras, enfim, que, de ordinário, são contratadas pelos trâmites tradicionais das licitações e contratos, são potenciais candidatas à modelagem.

Recorde-se que a Nova Lei de Licitações não traz em si alguma amarra similar à do art. 2º, § 4º, I, da Lei das PPP's (que não admite contratos de valor inferior a dez milhões de reais), o que torna este tipo de contrato operacionalizável em qualquer intervalo de valor – atendendo, assim, tanto à necessidade por pequenas infraestruturas quanto por obras de grande vulto.

Esta maior flexibilidade em relação às PPPs poderia interessar especialmente a entes subnacionais menores, o que tem potencial para multiplicar consideravelmente o número de obras e, via de consequência, o número de empreendedores trabalhando em prol da infraestrutura pública.

Tem-se potencial, enfim, para uma de todo desejada democratização da infraestrutura estatal.

A despeito disso, a falta de regras claras às quais a Administração possa se apegar na estruturação de um BTS gera um cenário algo nebuloso, que pode desestimular a popularização deste tipo de contrato. O primeiro grande desafio dos estruturadores é contornar os riscos associados à falta de regulamentação suficiente, bem resumidos pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão 755/2023 - Plenário.

O ideal é que o ente público interessado neste modelo normatize o processo de contratação de um BTS antes de levar a efeito esse tipo de empreitada. Foi o que fez o Município de Salvador ao editar a Lei nº 9.452/2019, que “disciplina a locação de imóveis sob medida no âmbito da Administração Pública Municipal Direta e Indireta, observadas as disposições da Lei nº 8.245/1991 e, no que couber, das Leis nº 12.462/2011 e nº 8.666/1993, e dá outras providências”, publicada no Diário Oficial do Município de 13/07/2019.

Na ausência de leis ou regulamentos específicos, é possível superar adequadamente as lacunas normativas lançando mão do microssistema legislativo das concessões e PPPs.

Foi visto acima que nem a Nova Lei de Licitações e Contratos e nem a IN SEGES/ME nº 103/2022 se prestam, sozinhas, à estruturação completa de um BTS da Administração Pública. Apesar de já se ver, na legislação de licitações em vigor, certa convergência conceitual das contratações orçamentadas e desorçamentadas - algo que trabalha a favor da estruturação de um BTS -, o fato é que diversos aspectos sensíveis à modelagem acabam desaguando em um desconfortável vácuo normativo, o que joga os atores envolvidos no trabalho de estruturação em situação de insegurança jurídica.

Se assim o é, foi visto que é possível, à luz da Teoria do Diálogo das Fontes, acrescentar um específico microssistema legal à contratação de um BTS, para que se tenha amparo normativo adequado à estruturação: parte-se da autorização geral dos arts. 51 e 74, V, da NLLC (cuja aplicação a contratos BTS já não é objeto de maiores questionamentos; cf. Acórdão nº 755/2023 - Plenário do TCU) e da IN SEGES/ME nº 103/2022 e, após, vai-se às leis de

concessão de serviços públicos (Lei nº 8.987/95) e de parcerias público-privadas (Lei nº 11.079/2004).

Esta aplicação do regramento das concessões e PPP's ao BTS é possível em razão da semelhança de estruturas jurídicas verificadas entre o *built to suit* e os empreendimentos concessionários, notadamente no que diz respeito à participação mais intensa da iniciativa privada na fase de planejamento e de estruturação, no gerenciamento dos riscos, e na possibilidade de se atrelar a remuneração ao desempenho do contratado. Tenha-se em mente que a diferença substancial entre um *built to suit* e uma concessão administrativa é a falta da prestação de um serviço qualquer no primeiro. Em tudo o mais são contratos bastante semelhantes entre si, o que também justifica o diálogo normativo sugerido neste trabalho.

Ao fim e ao cabo, o diálogo aqui sugerido desborda do âmbito estritamente normativo e tem potencial para agregar ao BTS público não apenas normas jurídicas úteis à modelagem, mas também, a reboque, a *expertise* das equipes de estruturação de concessões e de parcerias público-privadas⁴⁷ e o manancial de boas ideias e de boas práticas hauridas da experiência brasileira com concessões e PPP's, com inequívoco ganho de eficiência para o processo de estruturação de um *built to suit* da Administração.

Um segundo ponto de atenção dos estruturadores diz com a realização de estudos preliminares sólidos, que efetivamente listem e comparem todas as alternativas postas à disposição da Administração - incluindo o próprio modelo *built to suit* e, ainda, a locação tradicional, a locação com facilities, a concessão administrativa a aquisição de imóvel novo e a reforma de imóvel pertencente à Administração (Acórdão TCU nº 1.301/2003 - Plenário e IN SEGES/ME nº 103/2022, art. 5º, III). Estudos bem feitos, embora trabalhosos, são a base para um bom anteprojeto, outro ponto crítico de projetos deste jaez.

Finalmente, o próximo grande desafio diz com a captura da essência do BTS privado. A estruturação de um contrato *built to suit* pela Administração

⁴⁷ Que, a bem da otimização deste tipo especial de contrato, deveriam atuar nestes processos em substituição às equipes das contratações públicas tradicionais. No Piauí, há três BTS (processos AA.002.1.002886/17, AB.002.1.000002/17 e SEI 00003.000333/2023-11) em que a estruturação foi conduzida pela Superintendência de Parcerias Público Privadas, sendo perceptível, em todos, nítido refinamento instrutório em relação aos demais BTS do Estado, notadamente no que diz respeito aos estudos preliminares e à definição da equação econômico-financeira.

Pública requer uma compreensão aprofundada dos elementos que compõem essa modalidade contratual no setor privado, visando a preservar sua essência e eficiência. Além disso, é fundamental, com ressaio do Capítulo 4, a integração do jurista com profissionais de diversas áreas, como economistas e engenheiros, para assegurar uma modelagem adequada às necessidades específicas da Administração. Isso para que a importação deste contrato do Direito Empresarial para o setor governamental seja feita de forma verdadeiramente eficiente.

No ponto, é crucial que a Administração esteja atenta para a natureza jurídica do BTS público e para as possibilidades abertas pelo influxo da autonomia da vontade neste específico contrato de Direito Empresarial adaptado - visando a, se necessário, e tanto quanto possível, atenuar os rigores do regime publicista por esta porta - e, ainda, *i.* para a possibilidade de a atividade de projetar ser repassada ao empreendedor, o que pode efetivamente ajudar a Administração a mais bem pensar seus espaços - considerando, inclusive, realidades e desafios já postos e em expansão, como o trabalho remoto e as novas tecnologias (sistemas, automações, inteligência artificial etc); *ii.* para a equação econômico-financeira do contrato, que deve assegurar efetivo equilíbrio entre os investimentos realizados pelo empreendedor e a remuneração obtida ao longo do contrato, evitando desarranjos que possam comprometer a viabilidade do projeto; *iii.* para a necessidade de facilitar o acesso do projeto a crédito e, também, *iv.* para um mapeamento e gestão eficiente dos riscos afetos a empreitadas desta natureza.

Este segundo ponto merece o devido destaque: os governos interessados nesta modelagem devem assegurar que os custos de construção ou adaptação do imóvel pretendido sejam adequadamente remunerados pelo pagamento dos aluguéis. A preservação deste equilíbrio é fundamental para atrair investimentos privados. Um aspecto central desta equação é garantir uma remuneração justa ao empreendedor, baseada em *valuation* bem feito e em taxa de retorno que efetivamente sintetize a realidade do mercado. Uma modelagem econômico-financeira sólida assegura que os retornos previstos justifiquem os investimentos realizados.

Em síntese, uma maior utilização do BTS pela Administração passa pela devida atenção a estes pontos sensíveis e por uma estruturação sólida, segura e bem embasada deste tipo de projeto. Na tarefa, e na ausência de regulamentos específicos e mais robustos, é fundamental conhecer a essência deste tipo de contrato, a legislação já existente, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União e, naquilo que for útil à estruturação, o universo das parcerias público-privadas e concessões. Ao conjugar estes elementos, o governo pode tornar o *buit to suit* público verdadeiramente eficiente e atrativo para o mercado, fomentando o desenvolvimento de infraestrutura pública.

Desde a reforma do Estado nos anos 90 se quer mais eficiência no setor público - macro-objetivo que veio a ser formalmente incorporado ao caput do art. 37 da Constituição em 1998, com a Emenda Constitucional n. 19. Em “A reforma do estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle” (PEREIRA, 1998), a palavra “eficiência” e derivações aparece 27 (vinte e sete) vezes. Mais recentemente, a “proposta acadêmica para a reforma das bases jurídicas da regulação e de sua governança nos âmbitos municipal, estadual, distrital e federal, com minuta de projeto para a Lei Nacional da Liberdade Econômica”, elaborada pela FGV DIREITO SP e pelo SBDP Grupo Público referia-se textualmente à necessidade de a Administração Pública adotar processos decisórios orientados por evidências (art. 9º, I, da minuta), o que está absolutamente em linha com o mandamento constitucional da eficiência.

Se é certo que o BTS privado foi incorporado ao repertório da Administração Pública sob o pretexto de aumentar a eficiência das contratações públicas, faz todo sentido a preocupação com a correta estruturação destes projetos e com a captura das efetivas vantagens do BTS empresarial, pois é intuitivo que apenas projetos bem estruturados têm condições de serem realmente eficientes, no sentido que o art. 37 da Constituição empresta à palavra.

REFERÊNCIAS

ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. Obras Públicas: *Licitação, Contratação, Fiscalização e Utilização*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

ANDERS, Henrique Rodrigues; GOMES, Daniel Cardoso. Estruturação de Contratos de Locação *Built to Suit* com Investimentos Significativos do Locatário. In: RUBINIAK, Juliana (Coord.). *Operações de Built to Suit. A Prática e Novas Tendências*. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2019. p. 179-192.

Associação Brasileira da Infraestrutura e Indústrias de Base (Abdib). *Relatório de Investimentos em Infraestrutura*. 2023. Disponível em: https://assets.ey.com/content/dam/ey-sites/ey-com/pt_br/releases/ey-barometro-infraestrutura-2020.pdf. Acesso em: 20 jun. 2024.

ARAÚJO, Paula Miralles de. *Contratos built to suit: qualificação e regime jurídico*. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito do Largo do São Francisco. São Paulo, 2014. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-09122015-140803/publico/Dissertacao_Paula_M_Araujo_Versao_Completa.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2020.

BACH-GOLECKA, Dobrochna. The Emerging Right to Good Governance. *AJIL Unbound*. 2018;112:89-93. doi:10.1017/aju.2018.37.

BENEMOND, Fernanda Henneberg. *Contratos Built to Suit*. 2. ed. São Paulo, Almedina: 2015.

BERNHARDT, George P.; GOODRICH, James E. Build-to-suit leases. *GPSolo*, [S.l.], v. 33, n. 2, p. 62, mar./abr. 2016. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/gpsolo33&div=46&id=&page=>. Acesso em: 28 maio 2024.

BERTONCINI, Eduardo Junqueira; CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. *Contratos built to suit na administração pública: um novo modelo de contratação administrativa*. Curitiba: Juruá, 2018.

BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira Bicalho. Recentes alterações e perspectivas do Regime Diferenciado de Contratações nas obras e serviços de engenharia. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 13, n. 153, p. 9-20, set. 2014. Disponível em: <<https://www.editoraforum.com.br/noticias/recentes-alteracoes-e-perspectivas-do-rdc/>>. Acesso em: 30 ago. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.245 de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. D.O.U. Diário Oficial da União, Brasília, 21 de outubro de 1991. Poder Executivo.

BRASIL. Lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. D.O.U. Diário Oficial da União, Brasília, 14 de fevereiro de 1995. Poder Executivo.

BRASIL. Lei nº 12.462 de 4 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, e dá outras providências. D.O.U. Diário Oficial da União, Brasília, 5 de agosto de 2011. Poder Executivo.

BRASIL. Lei nº 14.011 de 10 de junho de 2020. Aprimora os procedimentos de gestão e alienação dos imóveis da União; altera as Leis nºs 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 9.636, de 15 de maio de 1998, 13.240, de 30 de dezembro de 2015, 13.259, de 16 de março de 2016, e 10.204, de 22 de fevereiro de 2001, e o Decreto-Lei nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987; revoga dispositivos das Leis nºs 9.702, de 17 de novembro de 1998, 11.481, de 31 de maio de 2007, e 13.874, de 20 de setembro de 2019; e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. D.O.U. Diário Oficial da União, Brasília, 1º de abril de 2021. Poder Executivo.

BRASIL. Congresso Nacional. Projeto de Lei de Conversão nº 17, de 2015 (Proveniente da Medida Provisória nº 678, de 2015). Altera a Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1515648>>. Acesso em: 20 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.334 de 13 de setembro de 2016. Cria o Programa de Parcerias de Investimentos - PPI; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, e dá outras providências. D.O.U. Diário Oficial da União, Brasília, 13 de setembro de 2016 - Edição extra e retificado em 15.9.2016. Poder Executivo.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital. Instrução Normativa SEGES/ME nº 103, de 30 de dezembro de 2022. Dispõe sobre os procedimentos de seleção de imóveis para locação no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 2 jan. 2023.

Brasil. Ministério da Economia. *Manual de padrão de ocupação e dimensionamento de ambientes em imóveis institucionais da administração pública federal*. Brasília, DF, 2020. Disponível em: https://www.gov.br/economia/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-e-manuais/defeso/manual_racionaliza_08set2020.pdf. Acesso em: 2 jun. 2024.

BRASIL. Ministério da Economia. *Imóveis da União*. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/patrimonio-da-uniao/imoveis-da-uniao>. Acesso em: 25 maio 2024.

BRASIL. Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos. *Estratégia Federal de Desenvolvimento para o Brasil relativa ao período de 2020 a 2031 (EFD 2020-2031)*. Brasília: Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, 2020. Disponível em: https://www.gov.br/gestao/pt-br/assuntos/gestao/estrategia-federal-de-desenvolvimento/arquivos/efd-2020-2031_v2.pdf. Acesso em: 04 de maio de 2024.

BRASIL. Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos. *Planejamento Estratégico Organizacional (PEO)*. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/gestao/pt-br/assuntos/inovacao-governamental/consultoria-e-executiva/planejamento-estrategico-organizacional-peo>. Acesso em: 03 maio 2024.

BRASIL. Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos. *Governo lança Programa Imóvel da Gente, com 33 imóveis já destinados à região Norte*. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/mgisp/pt-br/centrais-de-conteudo/noticias/2024/02/governo-lanca-programa-imovel-da-gente-com-33-imoveis-ja-destinados-a-regiao-norte>. Acesso em: 25 maio 2024.

BRASIL. Presidência da República. *Plano Estratégico Integrado 2021-2023*. Brasília: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.gov.br/secretariageral/pt-br/aceso-a-informacao/transparencia-e-pr-estacao-de-contas-pr/2022/PlanoEstrategicoIntegradoPR_FINAL28012022.pdf. Acesso em: 04 de maio de 2024.

BRASIL. SALVADOR. Lei nº 9.452 de 2019. disciplina a locação de imóveis sob medida no âmbito da Administração Pública Municipal Direta e Indireta, observadas as disposições da Lei nº 8.245/1991 e, no que couber, das Leis nº 12.462/2011 e nº 8.666/1993, e dá outras providências. D.O.M. Diário Oficial do Município, Salvador, 13 de julho de 2019. Poder Executivo.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 2.042.594/SP. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Relatora para acórdão: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 12 de setembro de 2023. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 28 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspenso trâmite de projeto de lei por "contrabando legislativo". Supremo Tribunal Federal, Brasília, 20 de novembro de 2015. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=304536>. Acesso em: 10 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.301/2013-Plenário. Relator: Min. André Luís de Carvalho. Brasília, 29 maio 2013.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 10.632/2015-Segunda Câmara. Relator: Min. Augusto Nardes. Brasília, 17 nov. 2015.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 929/2017-Plenário. Relator: Min. José Múcio Monteiro. Brasília, 10 maio 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.008/2017-Plenário. Relator: Min. Benjamin Zymler. Brasília, 13 set. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.219/2018-Plenário. Relator: Min. Augusto Sherman Cavalcanti. Brasília, 19 set. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.928/2018-Plenário. Relator: Min. Benjamin Zymler. Brasília, 11 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 755/2023-Plenário. Relator: Min. Antonio Anastasia. Brasília, 19 abr. 2023.

CAMELO, Bradson; NÓBREGA, Marcos; TORRES, Ronny Charles L. de. *Análise econômica das licitações e contratos: de acordo com a Lei nº 14.133/2021 (nova Lei de Licitações)*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

CARMO, Rodrigo Coelho do. *Direito Fundamental à Boa Governança*. 2020, não-paginado. Disponível em: <https://irbcontas.org.br/artigos/direito-fundamental-a-boa-governanca/>. Acesso em: 04 maio 2024.

CASTRO, Flávia Meira de; RASSLAN, Paula. Aplicação da Lei de Locação aos Contratos de *Built to Suit*. In: RUBINIAK, Juliana (Coord.). *Operações de Built to Suit. A Prática e Novas Tendências*. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2019. p. 213-238.

CHAGAS, Milton Jarbas Rodrigues; LIMA, Guilherme Vinicius de Medeiros; OLIVEIRA, Paula Renata Pantoja de; RAMALHO, Beatriz Almeida. A Aplicação da Governança Corporativa na Gestão Pública. *VIII Encontro Brasileiro de Administração Pública*, Brasília/DF, 3 a 5 de novembro de 2021. Sociedade Brasileira de Administração Pública (SBAP), Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), Brasil. Disponível em: <https://sbap.org.br/>

COELHO, Cláudio Carneiro B. P.; QUENTIN, Marcelo. A função hermenêutica do direito fundamental à boa governança. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais – FIURJ*, v. 2, n. 2, p. 89-107, 2021.

COMISSÃO EUROPEIA. (2001). Governança Europeia. Um Livro Branco. COM (2001) 428 final. *Jornal Oficial C 287* de 12.10.2001.

ESAJIAN, J.D. *Build to Suit Lease: What Is It & What Does It Mean?* Disponível em: <https://www.fortunebuilders.com/build-to-suit-lease/>. Acesso em: 28 maio 2024.

DOLHNIKOFF, Miriam. *História do Brasil Império*. São Paulo: Contexto, 2017.

FAORO, Raymundo. Os Donos do Poder: *Formação do Patronato Político Brasileiro*. São Paulo: Globo, 2012.

FARIA, Edimur Ferreira de; DAMASCENO, Luiza Mascarenhas. Governança Corporativa na Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, vol. 8, p. 153-169, jan-mar/2019. DTR\2019\23956.

FERRIANI, Adriano. O contrato *built to suit* e a lei 12.744/12. *Migalhas Jurídicas*. São Paulo, 2013. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/civilizalhas/170851/o-contrato-built-to-suit-e-a-lei-12744-12>>. Acesso em: 21 jun. 2020.

FIGUEIREDO, Luiz Augusto Haddad. Built to suit. *Revista de Direito Imobiliário*, v. 72, p. 161-187, jan./jun. 2012.

FREEMAN, Tyson. The 1950s: Post-war America hitches up and heads for the 'burbs. *Wealth Management*, 30 set. 1999. Disponível em: <https://www.wealthmanagement.com/news/1950s-post-war-america-hitches-and-heads-burbs>. Acesso em: 28 maio 2024.

GAETANI, F.; PALOTTI, P.; PIRES, R. Public Administration in Brazil: The Elusive State – Eighty Years Attempting to Build a Professional and Responsive Public Service. In: PETERS, B.G.; TERCEDOR, C.A.; RAMOS, C. (Eds.). *The Emerald Handbook of Public Administration in Latin America*. Emerald Publishing Limited, 2021. Disponível em: <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/978-1-83982-676-420201004/full/html>. Acesso em: 13 de maio de 2024.

GARCIA, Larissa. Com pandemia, dívida pública chega a 85,5% do PIB em junho. *Folha de S. Paulo*. Folha de S. Paulo, São Paulo, 31 de julho de 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/07/com-pandemia-divida-publica-chega-a-855-do-pib-em-junho.shtml>>. Acesso em: 30 ago. 2020.

GOMES, Daniel Cardoso. *Contratos Built To Suit*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GOMIDE, Alexandre Junqueira. *Contratos Built To Suit. Aspectos Controvertidos Decorrentes de Uma Nova Modalidade Contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. Contrato 'built to suit': em defesa da atipicidade contratual. *Migalhas*, 6 jun. 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/259557/contrato--built-to-suit---em-defesa-da-atipicidade-contratual>. Acesso em: 21 nov. 2024.

GROTTI, Franco Musetti; PIZA, Guilherme de Toledo. Abrangência e limites para aplicação do art. 54-A da Lei nº 8.245/1991. In: RUBINIAK, Juliana (Coord.). *Operações de Built to Suit. A Prática e Novas Tendências*. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2019. p. 83-99.

HIRATA, Alessandro; TARTAGLIA, João Manoel Meneguesso. *Built to suit*: dos aspectos contratuais ao direito de superfície. *Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva*, e-ISSN: 2526-0243, Salvador, v. 4, n. 1, p. 145/165, jan/jun. 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contrato Administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas [livro eletrônico]*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

LEITÃO, Antônio Jorge; LEITÃO, Rafael. *Contratação built to suit na prática*. Curitiba: Editora Zênite, 2019.

LIMA DO RÊGO, Francisco. (2018). *Boa Governança e o Estado de Direito*. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Administrativas. Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Orientador: Prof. Doutor António Francisco de Sousa. Porto, Portugal.

LIMA, Victor Emmanuel Cordeiro. *Aplicação da legislação das concessões e PPPs aos contratos built to suit da administração pública*. Artigo científico apresentado à Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo. São Paulo, 2020.

LOUREIRO, Valtair Lemos. O diálogo das fontes como método integrativo do microsistema processual civil coletivo de tutela do patrimônio público. In: XXII Encontro Nacional do CONPEDI/UNINOVE, São Paulo, 13 a 16 de novembro de 2013. *Acesso à Justiça II*. São Paulo: Editora Funjab, 2013. p. 177-205. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uninove/livro.php?gt=173>>. Acesso em: 10 ago. 2020.

LUCIO, Camila. Infraestrutura: Investimento deve crescer 11% em 2024, mas ficará abaixo de 2% do PIB. *Mundo Logística*, 06 fev. 2024. Disponível em: <https://mundologistica.com.br/noticias/infraestrutura-investimento-deve-crescer-em-2024>. Acesso em: 20 jun. 2024.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Parcerias público-privadas: conceito. *Enciclopédia Jurídica da PUCSP*. 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/32/edicao-1/parcerias-publico-privadas:-conceito>>. Acesso em: 09 set. 2020.

MARQUES, Cláudia Lima. O "diálogo das fontes" como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 17-66.

MARZAGÃO, José Paulo. Regime jurídico do *built-to-suit*. In: FARIA, Renato Vilela e CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes (coords.). *Operações imobiliárias: estruturação e tributação*. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MONTEIRO, Patrícia Ferreira de Almeida. *A aplicação da Teoria do Diálogo das Fontes às relações de consumo*. 2014. 29 f. Artigo (Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito) – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2014/trabalhos_12014/PatriciaFerreriradeAMonteiro.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2020.

MOREIRA, Camila Ramos. Built to suit: particularidades e a lei 12.744/12. *Revista de Direito Imobiliário*. Ano 38. v. 78. Janeiro-junho 2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NAKAMURA, Andre Luiz dos Santos. O Built to Suit e a Administração Pública. *Revista Jurídica Cesumar*, v. 16, n. 2, p. 349-374, maio/ago. 2016.

NALINI, José Renato. ESG no universo jurídico. *Revista Amagis Jurídica*, [S.l.], v. 13, n. 3, p. 151-166, nov. 2023. ISSN 2674-8908. Disponível em: <https://revista.amagis.com.br/index.php/amagis-juridica/article/view/296>. Acesso em: 11 maio 2024.

NEGRÃO, Ricardo; QUINAN, Paula Veit; SARMENTO, Toufic Youseff Ghazale. Contrato Built to Suit – Origem e natureza jurídica. In: RUBINIAK, Juliana (Coord.). *Operações de Built to Suit. A Prática e Novas Tendências*. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2019. p. 101-121.

NOHARA, Irene. Contratação integrada e semi-integrada na nova Lei de Licitações. *Direito Administrativo*, 14 ago. 2021. Disponível em: <https://direitoadm.com.br/contratacao-integrada/>. Acesso em: 25 nov. 2024.

OECD. *Innovation Skills and Leadership in Brazil's Public Sector: Towards a Senior Civil Service System*. Paris: OECD Publishing, 2024. Disponível em: <https://www.oecd.org/fr/bresil/innovation-skills-and-leadership-in-brazil-s-public-sector-ef660e75-en.htm>. Acesso em: 13 de maio de 2024.

OLIVEIRA, Daniel Garcia de. Cessão de créditos originados de contratos administrativos: enfim, uma possibilidade segura e incentivada pelo Poder Público. *Migalhas*, 16 out. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/334973/cessao-de-creditos-originados-de-contratos-administrativos--enfim--uma-possibilidade-segura-e-incentivada-pelo-poder-publico>. Acesso em: 26 nov. 2024.

PEREIRA, Bresser. *A reforma do estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle*. Disponível em:

<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/21279>. Acesso em: 15 jan 2023.

PRADO, Sergio Malta. Da teoria do diálogo das fontes. *Migalhas Jurídicas*. São Paulo, 2013. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/171735/da-teoria-do-dialogo-das-fontes>>. Acesso em: 10 set. 2020.

PRÓ-INFRA. *Caderno 1: Estratégia de Avanço na Infraestrutura 2019*. Ministério da Economia, 2019. 52 p. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/notas-informativas/2019/livreto_pro-infra.pdf/view>. Acesso em: 13 set. 2020.

REGINALDO, S. G.; MERCADANTE, R.; RAMOS, L. Built to Suit: limites da contratação pela Administração Pública nos termos da jurisprudência do Tribunal de Contas da União. *Revista da AJURIS - QUALIS A2*, [S. l.], v. 50, n. 154, p. 453–472, 2023. Disponível em: <https://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/view/1404>. Acesso em: 14 maio. 2024.

RIBEIRO, Mauricio Portugal. Receitas acessórias decorrentes de novos projetos imobiliários em concessões e PPPs. 2015. Disponível em: <<http://www.portugalribeiro.com.br/receitas-acessorias-decorrentes-de-novos-projetos-imobiliarios-em-concessoes-e-ppps/>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

RIBEIRO, Maurício Portugal; PRADO, Lucas Navarro. *Comentários à Lei de PPP: fundamentos econômico-jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2007.

RUBINIAK, Juliana. A Prática das Operações de BTS. In: RUBINIAK, Juliana (Coord.). *Operações de Built to Suit. A Prática e Novas Tendências*. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2019. p. 33-61.

SANTIAGO, Christian Henry. História da Administração no Brasil. 1995. Disponível em: https://pesquisa-eaesp.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/publicacoes/a_historia_da_administracao_no_brasil.pdf. Acesso em: 20 abr. 2024.

SANTOS, Aline Sueli de Salles. *Os Concursos Públicos no Campo Jurídico-Acadêmico*. Tese de Doutorado, Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2014. Disponível em: <<https://1library.org/document/q5wrej3q-faculdade-de-direito-programa-de-pos-graduacao-direito.html>>

SANTOS, Edelman Medeiros Barbosa. O contrato *built to suit* na Administração Pública. *Revista Consultor Jurídico*, ISSN 1809-2829, São Paulo, ano 23, 8 jan. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-08/edelman-santos-contrato-built-to-suit-administracao-publica#author>. Acesso em: 24 maio 2020.

SANTOS, Hilário Xavier dos. *Uma breve história da monarquia no Brasil*. Rio de Janeiro: Multifoco, 2013.

SANTOS, Rafael Costa; SOUZA, Letícia Franco de. O contrato built to suit na esfera pública e a nova lei de licitações brasileira. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, ISSN 2362-583X, Santa Fé, Argentina, v. 8, n. 2, p. 157/184, jul/dez. 2021.

SOARES DA SILVA, Josias. Built-to-suit: uma nova proposta de parceria público-privada. *Encontro Técnico Nacional de Auditoria de Obras Públicas*. Florianópolis, 2011. Disponível em <http://www.ibraop.org.br/enaop2011/docs/Built_to_Suit.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2020.

SOLIANO, Victor. O built to suit na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. *Revista Consultor Jurídico*, ISSN 1809-2829, São Paulo, ano 24, 25 set. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-25/vitor-soliano-built-to-suit-lei-licitacoes>. Acesso em: 16 jul 2022.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, parte geral*. 3. ed. São Paulo: Método, 2007.

WEF. World Economic Forum. *The Global Competitiveness Report*. 2019. Disponível em: https://www3.weforum.org/docs/WEF_TheGlobalCompetitivenessReport2019.pdf. Acesso em: 15 jan 2023.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. *Build to suit* – Qualificação e consequências. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; e ALMEIDA PRADO, Maurício (orgs.). *Construção civil e direito*. São Paulo: Lex Magister, 2011.